

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA – ESPECIALIDADE EM
DIREITO CIVL



A EFICÁCIA EXTERNA DAS OBRIGAÇÕES

Ana Rita Gabriel Passos

Orientador: Professor Doutor Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde

LISBOA

2019

Aos meus Pais,
Ao meu Irmão,

Índice

Resumo.....	5
Abstract.....	6
Lista de siglas e acrónimos.....	7
1. Introdução.....	8
2. O Direito de Crédito.....	10
2.1. Conceito jurídico de Obrigação	10
2.2. Estrutura da Obrigação.....	11
2.3. O Direito de Crédito enquanto direito relativo.....	15
3. Contratos.....	18
4. Responsabilidade Civil.....	21
5. Teoria da Eficácia Interna das Obrigações.....	27
5.1. A inaplicabilidade da modalidade de ilicitude por violação de “ <i>direitos de outrem</i> ” aos Direitos de Crédito.....	27
5.2. A argumentação típica.....	28
5.2.1. Os argumentos de Direito positivo.....	28
5.2.1.1. A relatividade dos Direitos de Crédito.....	28
5.2.1.2. Os princípios da Taxatividade, da Tipicidade e da Publicidades dos Direitos Reais.....	29
5.2.1.3. Os artigos 413.º e 421.º do CC.....	31
5.2.1.4. O artigo 495.º/3 do CC.....	32
5.2.1.5. O <i>commodum</i> de representação.....	32
5.2.2. O argumento sistemático.....	34
5.2.3. O argumento de Direito comparado.....	34
5.2.4. O argumento teleológico.....	35
5.3. A Posição Clássica e a Posição Intermédia.....	36
5.4. O reconhecimento da eficácia externa limitada à titularidade do crédito....	38
6. Teoria da Eficácia Externa das Obrigações.....	42
6.1. A aplicabilidade da modalidade de ilicitude por violação de “ <i>direitos de outrem</i> ” aos Direitos de Crédito e o seu duplo efeito.....	43
6.2. A refutação da argumentação típica.....	46
6.2.1. Os argumentos de Direito positivo.....	47

6.2.1.1. A relatividade dos Direitos de Crédito.....	47
6.2.1.2. Os princípios da Taxatividade, da Tipicidade e da Publicidades dos Direitos Reais.....	50
6.2.1.3. Os artigos 413.º e 421.º do CC.....	51
6.2.1.4. O artigo 495.º/3 do CC.....	51
6.2.2. O <i>commodum</i> de representação.....	52
6.2.3. O argumento sistemático.....	53
6.2.4. O argumento de Direito comparado.....	54
6.2.5. O argumento teleológico.....	55
6.3. Concretizações da aplicação da modalidade de ilicitude por violação de “direitos de outrem” aos Direitos de Crédito.....	56
7. Análise jurisprudencial.....	60
8. Tomada de posição – análise de <i>iure constituo</i> e <i>iure condendo</i> e ponderação dos princípios, interesses e valores envolvidos.....	69
9. Abuso de Direito.....	81
9.1. Aplicação aos casos de lesão de crédito por terceiro.....	81
9.2. Critério de aplicação.....	86
9.3. A hipótese de aplicação conjunta dos artigos 334.º e 483.º/1 do CC.....	91
9.4. A responsabilidade civil por abuso de direito e a sua concretização neste domínio.....	94
10. Concorrência desleal.....	99
11. Conclusão.....	105
Bibliografia.....	107
Jurisprudência.....	116
Pareceres.....	121
Agradecimentos.....	122

Resumo

A temática da presente dissertação é a eficácia externa das obrigações, que continua a ser alvo de grande controvérsia. Este tema relaciona-se com a questão mais abrangente da tutela dos danos puramente patrimoniais, sendo que, neste caso, os interesses económicos atingidos assumem a forma de direito de crédito.

Perante uma situação de lesão dos direitos de crédito por um terceiro, que colabora com o devedor no incumprimento ou que impede que este cumpra a prestação a que se encontrava adstrito, coloca-se a questão de saber qual a proteção adequada à situação do credor que é lesado no seu direito. A doutrina tradicional nega qualquer possibilidade de responsabilizar o terceiro por interferência nos direitos de crédito de outrem, fundando-se, essencialmente, na relatividade dos mesmos. No pólo oposto, a corrente que defende a eficácia externa das obrigações admite a possibilidade de responsabilização do terceiro por via da aplicação do artigo 483.º/1, 1.ª parte, do Código Civil, por entender que a expressão “*direitos de outrem*” também engloba os direitos de crédito. Para tal, baseia-se na ideia de que os direitos de crédito comportam, a par da sua dimensão interna, uma dimensão externa que se estende aos sujeitos estranhos à relação creditícia e que faz recair sobre eles a obrigação de não interferirem nos direitos de crédito alheios. Uma posição intermédia defende a responsabilização do terceiro apenas quando este atue em abuso de direito.

Esta questão é particularmente sensível pelo facto de o terceiro atuar no espaço de mercado, onde, por regra, imperam os princípios da liberdade económica e da liberdade de concorrência, pelo que se impõe a ponderação desta realidade na tomada de uma posição. Na procura da melhor solução para a resolução desta problemática é necessário considerar-se, por um lado, a proteção dos sujeitos envolvidos (credor, devedor e terceiro) e, por outro, a preservação dos princípios que regem num sistema económico baseado na concorrência.

A presente dissertação visa identificar qual a solução que garante um maior equilíbrio e coerência com o sistema jurídico e com a própria lógica do mercado.

Palavras- chave: obrigações, relatividade, eficácia, terceiro, responsabilidade.

Abstract

This dissertation focuses on the external effectiveness of obligations. This subject is related to a more comprehensive question of protection of pure economic losses. In this case, the economic interests affected take the form of a relative right.

Relative rights may be harmed by a third party in two different ways: the third party can prevent the debtor from complying with or cooperating with the debtor in default. In either case the question arises as to what protection is appropriate to the creditor whose right was harmed. The traditional position denies any possibility of holding the third party responsible for interference in the relative rights of others, based, essentially, on their relativity. On the other hand, the defenders of the external effectiveness of obligations consider that it is possible to hold the third party accountable through the application of Article 483, number 1, 1st part, of Civil Code also to relative rights. Thus, they consider that the expression “*rights of others*” applies to all subjective rights. This position is based on the idea that relative rights include, in addition to their internal dimension, an external dimension, which extends to subjects outside the relation creditor-debtor and obliges them not to interfere with the relative rights of others. There is also an intermediate position that argues that the third party can be held accountable only when acting in abuse of rights.

We must not forget that the third party acts in a free market economy, where rules the principle of free competition. It is necessary to consider, on the one hand, the protection of the subjects involved (creditor, debtor and third party) and, on the other hand, the preservation of an economic system based on competition.

This dissertation seeks to identify which solution ensures a greater balance and coherence with the legal system and with the logic of the market.

Keywords: obligations, relativity, effectiveness, third party, responsibility.

Lista de siglas e acrónimos

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

BGHZ - Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

BMJ - Boletim do Ministério da Justiça

CC - Código Civil

Cf. - Conferir

CJ - Coletânea de Jurisprudência

CPI - Código da Propriedade Industrial

CRP - Constituição da República Portuguesa

CRPr - Código do Registo Predial

FDUC - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

FDUL - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

NJW - Neue Juristische Wochenschrift

op. cit. - *opere citato* (“a obra citada”)

PGR - Procuradoria-Geral da República

pp. - páginas

RDCDGO - Revista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni

RLJ - Revista de Legislação e de Jurisprudência

RTDPC - Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile

ss - seguintes

1. Introdução

O fim natural do Direito de Crédito é, certamente, o seu cumprimento. Todavia, é frequente este propósito não ser alcançado, em resultado da interferência de um terceiro que, imiscuindo-se na relação creditícia, impede o cumprimento pelo devedor ou coopera com este no seu não cumprimento.

O crédito pode assim ser lesado por terceiros de dois modos distintos: mediante ataque ao substrato do crédito ou mediante ataque ao crédito em si¹. Na primeira situação, o terceiro atua sobre a pessoa do obrigado ou sobre a coisa que é objeto da obrigação de forma a tornar impossível o seu cumprimento. Por exemplo, A contrata com B a realização de um espetáculo musical no seu estabelecimento comercial. Contudo, três horas antes da referida atuação, B é atropelado por C e, em consequência, é hospitalizado, ficando impossibilitado de realizar a prestação a que se encontrava adstrito. De modo distinto, encontramos-nos perante um ataque ao crédito em si quando o crédito é afetado diretamente através da cooperação do terceiro com o devedor no incumprimento, celebrando com este um contrato incompatível com o cumprimento do contrato primeiramente celebrado entre este e o credor e que leva o devedor a incumpri-lo. Por exemplo, A, cantor, obriga-se perante B, proprietário de uma empresa discográfica, a gravar todas as suas músicas no seu estúdio. No entanto, perante uma proposta mais vantajosa de C, A celebra com este um novo contrato, gravando o seu novo disco com a empresa de C.

A questão que aqui se coloca e que procuraremos analisar é a de se saber se o credor pode demandar o terceiro em virtude de, através da sua ação, o devedor não ter

¹ Esta divisão é utilizada frequentemente para demarcar os tipos de situações abrangidas por esta problemática. Neste sentido *vide* CASTRONOVO, Carlo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 96, nota 26; e VISINTINI, Giovanna, “La tutela aquiliana delle posizioni contrattuali”, in *Contratto e impresa*, volume I, n.º 3, Padova, Cedam, 1985, p. 651. E, entre nós, por exemplo, CORREIA, António Ferrer, “Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência”, in *RLJ*, n.º 98, 1965/66, p. 355; ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, com a colaboração de J.S. Ribeiro, Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J.C. Proença, Coimbra, 1983, p. 69; e NETO, Abílio/CORREIA, Miguel. J.A. Pupo, *Obrigações: aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade segundo as preleções do Doutor Pereira Coelho*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 1964, pp. 76 e 77. É também de referir a posição tripartida de MENEZES CORDEIRO, que resulta da autonomização das categorias inseridas no ataque ao substrato do crédito. – CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, in *O Direito*, ano 141.º, 2009, IV, p. 795; e *Tratado do Direito Civil VI*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 425; e o critério quadripartido de BUSNELLI, que distingue entre os factos de terceiro que atinjam a pessoa do devedor, a coisa objeto da prestação, a posição jurídica do credor e o concurso do terceiro com o devedor na produção do facto ilícito. – BUSNELLI, Francesco, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 155 e ss.

realizado a prestação a que se encontrava adstrito. Ou, por outras palavras, saber se é ou não juridicamente possível a interferência do terceiro sobre a relação creditícia firmada entre o credor e o devedor. Uma resposta afirmativa só será concebível se admitirmos a Eficácia Externa das Obrigações, uma vez que, a conceção tradicional afasta o terceiro de qualquer obrigação de indemnizar. A par destas, e desenvolvida a partir da perspectiva tradicional, impõe-se uma teoria intermédia, que reúne o apoio maioritário entre a doutrina e a jurisprudência portuguesas, segundo a qual apenas é possível a responsabilização do terceiro por recurso à figura do abuso de direito.

Apesar de, aparentemente poder ser apontado a este problema um interesse meramente teórico e desprovido de relevância prática, tal não apresenta correspondência com a realidade económica atual. As induções à quebra de contratos são fenómenos recorrentes no comércio jurídico e não devem ser juridicamente descordados. Tal circunstância, aliada à incerteza e à fragilidade dos limites que neste domínio imperam, despoletou o nosso maior interesse e motivou a nossa escolha pelo estudo desta problemática.

VAZ SERRA, no artigo 734.º do Anteprojeto do CC, dava resposta a esta questão nos seguintes termos: “*O terceiro, por facto de quem os direitos de crédito não são satisfeitos não incorre em responsabilidade para com os respectivos credores, salvo no caso de abuso de direito, nos termos do art.º...*”². Contudo, o nosso legislador decidiu não verter esta solução na lei³, entregando a sua discussão à doutrina e à jurisprudência.

Para que possamos proceder com o rigor e a minúcia que a tarefa a que nos propomos exige, iniciaremos o nosso estudo procurando desenvolver conceitos basilares para a questão aqui em análise e relacioná-los com as problemáticas que em relação a esta se levantam. De seguida, iremos dissecar os principais argumentos apresentados pelos defensores de ambas as correntes e realizar uma análise jurisprudencial, que entendemos ser essencial. Finalmente, tomaremos uma posição acerca da questão que ora nos ocupa, fundada numa análise nos planos *de iure constituto* e *de iure constituendo*, que de seguida concretizaremos.

² SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade Civil*, Separata do BMJ, n.º 85, Lisboa, 1959, pp. 347 e 348.

³ Este facto é perspectivado de modo distinto pelas posições aqui em confronto. Para os defensores da Teoria da Eficácia Externa, a exclusão deste artigo significa que o legislador quis remeter a solução desta questão para as regras gerais do artigo 483º/1, 1.ª parte, do CC. Em sentido oposto, entendem os defensores da Teoria da Eficácia Interna que, da não rejeição expressa da eficácia externa não se pode retirar que foi acolhida a posição inversa e que apenas sucedeu que o legislador entendeu que era desnecessária a afirmação da sua rejeição, uma vez que, historicamente, não é acolhida entre nós a eficácia externa das obrigações.

2. O Direito de Crédito

2.1. Conceito jurídico de Obrigação

Por razões históricas, o tratamento do direito de crédito ocorre no seio da figura da obrigação, o que se reflete, desde logo, no facto de o livro II do CC se intitular “*Direito das Obrigações*”.

Como é situação frequente no nosso léxico, o termo “*obrigação*” apresenta uma pluralidade de significados. Ainda que nos circunscrevamos ao âmbito jurídico, são vários os sentidos que se lhe apontam⁴. O artigo 397.º do CC define obrigação como “*o vínculo jurídico pelo qual uma pessoa fica adstrita para com a outra à realização de uma prestação*”, que, nos termos do artigo 398.º do CC, tem de corresponder a um interesse do credor digno de proteção legal.

A generalidade da doutrina entende que está aqui em causa a obrigação no sentido de relação obrigacional, que qualifica como o sentido estrito ou técnico do termo.⁵ Porém, MENEZES CORDEIRO distingue entre o *vínculo obrigacional*, definido no artigo 397.º do CC, e a obrigação como *relação jurídica obrigacional*, que integraria os seus tradicionais quatro elementos: sujeito, objeto, facto e garantia⁶. Os elementos que compõem a relação jurídica obrigacional podem ser perspectivados em sentido amplo ou estrito. Em sentido amplo correspondem aos quatro elementos acima enunciados. Em sentido estrito excluem-se desta noção os elementos facto e garantia⁷. A noção de obrigação aqui a considerar é, portanto, a de vínculo obrigacional, tal como acima apresentada, ou a de relação jurídica obrigacional, quando apenas considerados os seus elementos em sentido estrito.

“*Temos, pois que a obrigação designa o enlace, o vínculo, a relação que se dá quando o Direito atribui a uma pessoa um direito subjectivo a uma prestação – chamado direito de crédito – e impõe, correlativa e especificamente, a outra um*

⁴ MENEZES CORDEIRO enuncia oito aceções que o termo obrigação pode apresentar. – *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 29.

⁵ Neste sentido vide ALARCÃO, Rui de, op. cit., pp. 31 a 34; TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 10 e 11; e COSTA, Mário de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 68 a 80.

⁶ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 29.

⁷ Numa perspetiva mais restrita, MANUEL DE ANDRADE defende que apenas haveria de se considerar um elemento: “*O centro ou núcleo da relação é o enlace, o vínculo, o nexo que mediante ela se estabelece entre os respectivos sujeitos*” – ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, volume I, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 1983, p. 6.

*determinado dever jurídico – chamado débito -, o dever de prestar ou de realizar a prestação (...) A prestação, enfim, assume-se como a conduta juridicamente devida pelo devedor: seja uma conduta positiva (facere), seja uma conduta negativa (non facere); quer aquela se traduza num entregar algo (dare) ou consista num serviço ou outro tipo de facere; quer esta se traduza simplesmente numa abstenção de fazer algo ou consista em suportar algo (um pati).”*⁸ O sujeito ativo da relação tem direito a uma prestação, ao passo que o sujeito passivo da relação suporta o dever de a realizar. O objeto imediato da obrigação é, então, o binómio direito de crédito/débito e o seu objeto mediato a prestação.

2.2. Estrutura da Obrigação

As doutrinas que se ocupam da estrutura das obrigações ordenam-se com base em dois tipos de distinções: a distinção entre doutrinas pessoalistas/personalistas, realistas/patrimoniais ou mistas; e a distinção entre doutrinas monistas/unitárias e dualistas.

As doutrinas pessoalistas afirmam o vínculo obrigacional como um vínculo pessoal entre o credor e o devedor, defendendo o seu carácter unitário, independentemente de, em caso de incumprimento do devedor, poder ocorrer a execução dos seus bens. Destaca-se aqui a posição de SAVIGNY, que concebe a obrigação como o “*domínio sobre uma pessoa estranha; todavia, não sobre essa pessoa no seu todo (pelo qual a sua personalidade seria abolida), mas sim sobre uma conduta singular da mesma, a qual deve ser pensada como saindo da liberdade dela, submetendo-se à nossa vontade.*”⁹ Esta fórmula tem sido alvo de diversas críticas¹⁰ e decorre da conceção que o seu autor apresenta de direito subjetivo como o poder da vontade, entendida como livre

⁸ JÚNIOR, Eduardo Santos, *Da responsabilidade civil do terceiro por lesão do direito de crédito*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 82.

⁹ Tradução de CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 268.

¹⁰ GOMES DA SILVA entende que uma posição desta índole traduziria a escravidão parcial do devedor. – SILVA, Manuel Gomes da, *Conceito e estrutura da obrigação*, Lisboa, Centro de Estudos de Direito Civil FDUL, 1971, p. 89 e ss. Para ANTUNES VARELA estaria em causa um poder do credor sobre a pessoa do devedor. – VARELA, João Antunes, *Das obrigações em geral*, volume 1, 10.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 133 a 136.

arbítrio¹¹, pelo que, também lhe são extensíveis as críticas dirigidas àquela.¹² A doutrina de SAVIGNY constitui a base da teoria clássica, que define a obrigação como o vínculo pelo qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação (artigo 397.º do CC). Embora esta doutrina parta da noção de SAVIGNY, por visar contornar os problemas que esta levanta, “*evita explicar o modo como pode uma pessoa ter direito a condutas de outra, sem invadir a pessoa do devedor*” e “*deixa na sombra o tema do direito (de crédito), encetando uma abordagem pelo prisma do devedor*”¹³ e, ao fazê-lo, acaba por não explicar, por si, o conceito e a estrutura da obrigação.¹⁴

As doutrinas realistas surgem para fazer face à crítica à omissão, por parte das doutrinas pessoalistas, da questão da responsabilidade patrimonial, caracterizando-se pela sua exaltação. GOMES DA SILVA destriça uma modalidade extrema destas conceções, segundo a qual a obrigação não vincula diretamente o devedor e o credor, mas sim os seus patrimónios; e uma modalidade moderada, que vê no direito de crédito um direito a bens indeterminados do devedor¹⁵. Da primeira modalidade assinalamos a posição de GAUDEMET, para quem a obrigação é uma obrigação entre patrimónios¹⁶, configurando-se o credor e o devedor como meros representantes dos seus patrimónios.¹⁷ De entre os autores que integram a modalidade moderada destacamos BONNECASE que, apesar de recusar expressamente a identificação das obrigações com os direitos reais, considera que “*o credor tem um direito definitivo à transmissão de um valor do património do devedor para o dêle*”¹⁸. As críticas às conceções realistas apontam-lhe essencialmente o facto de assentarem numa perspetiva deficiente e de serem desconformes com o Direito positivo¹⁹.

Por fim, as doutrinas mistas correspondem àquelas que acolhem nas suas fórmulas elementos de ambas as doutrinas. De entre estas, distinguem-se as que acentuam a existência do elemento pessoal e do elemento real na obrigação (doutrinas dualistas) das

¹¹ SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Traité de Droit Romain*, tradução de M. CH. Guenoux, volume I, Paris, Firmin Didot Frères, 1840, p. 7.

¹² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 270.

¹³ Idem, 273.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ SILVA, Manuel Gomes da, op. cit., pp. 86 e 87 e 94 e ss.

¹⁶ GAUDEMET, Eugène, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, Paris, Éditions Panthéon Assas, 1989, p. 30.

¹⁷ Idem, p. 31.

¹⁸ Tradução de SILVA, Manuel Gomes da, op. cit., p. 105.

¹⁹ Para mais desenvolvimentos, vide CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., pp. 280 a 282; e SILVA, Manuel Gomes da, op. cit., pp. 96 a 102 e 113 a 117.

que procuram superar este dualismo, tentando combinar os referidos elementos (tentativas de superação).

Empesemos pelas primeiras, designadas, na terminologia alemã, por doutrinas da *Schuld und Haftung*. Segundo estas, na obrigação existem dois vínculos distintos: o débito (*Schuld*), pelo qual o devedor se encontra adstrito a uma prestação, e a responsabilidade/responsabilidade (*Haftung*), pela qual o credor se pode ressarcir patrimonialmente em caso de incumprimento do devedor. Estes vínculos encontrar-se-iam intimamente interligados, mas seriam abstrata e conceitualmente dissociáveis. De entre os defensores destas teorias distinguem-se os que sustentam que a responsabilidade revela do Direito Público (teoria publicística), aqueles que entendem a responsabilidade como um direito real de garantia sobre o património do devedor (teoria do direito real de garantia) e os que propugnam a teoria das fases. A teoria publicística atribui relevo ao papel do Estado enquanto detentor do monopólio da aplicação da força, gozando assim o credor de um direito contra aquele.²⁰ De entre os autores que perspetivam a responsabilidade como um direito real de garantia sobre o património do devedor destacamos GOMES DA SILVA, que distingue na obrigação um “*vínculo principal*”, que “*tem por objecto um direito do credor a obter a prestação e um dever correlativo do devedor, que se encontra adstrito a efectuá-la*”²¹, e um “*vínculo de garantia*”, que se traduz na faculdade de o credor “*requerer a penhora e venda forçada de bens pertencentes ao devedor, a fim de, numa execução indirecta, conseguir os meios necessários para coactivamente realizar o seu direito à prestação*”²². Este vínculo de garantia concretizar-se-ia num poder que é estrutural²³ e fundamentalmente²⁴ diferente do direito do credor, autónomo deste²⁵ e com a natureza de direito real de garantia peculiar, que o autor designa de “*direito de garantia comum*”²⁶. Por fim, refira-se a teoria das fases, desenvolvida por CARNELUTTI, que apresenta os dois vínculos como duas fases sucessivas do poder do credor e do dever do devedor, transitando-se de um para o outro quando, pelo primeiro, o credor não obtenha o gozo do bem devido.²⁷ Em análise crítica destas doutrinas, MENEZES CORDEIRO assinala que no nosso direito

²⁰ Vide ROCCO, Alfredo, “Studi sulla teoria generale del fallimento”, in RDCDGO, VIII, 1910, I, pp. 684 a 689.

²¹ SILVA, Manuel Gomes da, op. cit., p. 172.

²² Idem, pp. 175 e 176.

²³ Idem, pp. 178 e 179.

²⁴ Idem, pp. 179 e 180.

²⁵ Idem, pp. 178 a 191.

²⁶ Idem, p. 245

²⁷ CARNELUTTI, Francesco, “Appunti sulle obbligazioni”, in RDCDGO, XIII, 1915, I, p. 561.

os casos de dissociação não se demonstram nem coadunam com as soluções jurídico-positivas; que a ideia de responsabilidade baseada no Direito Público ignora que a toda a ação corresponde uma posição substantiva e que a ideia de responsabilidade como direito real de garantia não é viável, uma vez que os direitos reais exigem objetos determinados; e que, embora a obrigação não possa existir sem responsabilidade, o débito é o elemento dominante.²⁸

De entre as tentativas de superação destacam-se duas correntes dominantes. A primeira baseia-se na ideia do credor como sucessor do devedor. Realçamos aqui a concepção de BAUDRY-LACANTINIERE, que considera que, em caso de incumprimento do devedor, o credor assume a exata posição do devedor, de acordo com um fenómeno de sucessão²⁹. Esta corrente tem sido alvo de críticas que lhe assinalam o facto de não permitir qualificar a natureza do vínculo antes do inadimplemento e que denominam a transposição para o Direito das Obrigações do conceito de sucessão como artificiosa.³⁰ A segunda corrente, da qual é propulsor LARENZ³¹, concebe a obrigação como organismo ou como relação-quadro e assenta na complexidade interna da obrigação e na mutabilidade do seu conteúdo. No entanto, os críticos alertam para o facto de a distinção entre o dever primário da prestação e os restantes, apesar de relevante, não ter repercussão na questão da natureza e estrutura do direito de crédito.³²

Numa tentativa de superar todas as críticas assinaladas e, partindo da teoria clássica, recorrendo à ideia de obrigação complexa e rejeitando integrar no conceito de obrigação o elemento “responsabilidade patrimonial”, MENEZES CORDEIRO escreve que “*O direito de crédito é, tecnicamente, a permissão normativa específica de aproveitamento de uma prestação. O débito será o dever de efectuar essa prestação. A obrigação in totum é um vínculo que relaciona duas pessoas em termos de uma delas dever assegurar, à outra, uma vantagem: seja uma prestação, seja uma realidade que, na prestação, não se esgote. Ficam abrangidos os deveres secundários e os deveres acessórios; e fica abrangida a obrigação sem dever de prestar (...). Quanto à ideia de vantagem que aqui introduzimos: será uma realidade protegida pelo Direito que vem ampliar a esfera jurídica do credor.*”³³

²⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., pp. 295 a 298.

²⁹ BAUDRY-LACANTINIERE G./CHÉNEAUX G., *Précis de Droit Civil*, tomo II, 11.ª edição, Paris, 1913, p. 348.

³⁰ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, p. 302.

³¹ LARENZ, Karl, *Derecho Civil – Parte General*, tradução de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, pp. 245 e ss.

³² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 319.

³³ Idem, p. 329.

2.3. O Direito de Crédito enquanto direito relativo

A relatividade é comumente apontada como característica dos direitos de crédito e como o seu principal elemento distintivo face aos direitos reais, podendo ser perspectivada em dois sentidos distintos: sob um prisma estrutural³⁴ ou sob um prisma de eficácia³⁵.

Sob um prisma estrutural, acentua-se que o direito de crédito apenas “*pode ser exercido pelo seu titular, o credor, contra outra pessoa determinada que tenha o correlativo dever de prestar, ou seja, o devedor, estruturando-se, por isso, com base numa relação jurídica entre dois sujeitos. Apenas o devedor deve prestar e apenas dele pode o credor exigir que realize a prestação. Daí concluir-se que o direito de crédito tem carácter estruturalmente relativo, o que o distingue dos direitos reais, que se caracterizam por terem carácter estruturalmente absoluto, na medida em que, ao terem por objecto uma coisa, não se estruturam a partir de uma relação entre pessoas, mas antes pressupõem uma ausência dessa relação*”³⁶.

No entanto, esta posição não é pacífica. MENEZES CORDEIRO defende a tese de que a relatividade estrutural não é necessariamente característica dos direitos de crédito. Os direitos que, por pressuporem como corresponsivo simétrico deveres, se constituíam numa relação jurídica, seriam direitos estruturalmente relativos. Aqueles que, por não o pressuporem, não se constituíam em tal, sendo direitos estruturalmente absolutos. Neste seguimento, defende que os direitos de crédito, apesar de implicarem normalmente uma relação jurídica, nem sempre o fazem (será o caso dos direitos potestativos) e que, portanto, apenas é possível afirmar-se a sua relatividade tendencial.³⁷

³⁴ Sentido em que “*se refere que o direito de crédito se estrutura com base numa relação entre credor e devedor*.” – LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, volume I, 14.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 91.

³⁵ Perspetiva em que “*se refere que o direito de crédito apenas é eficaz contra o devedor. Consequentemente só a ele pode ser oposto e só por ele pode ser violado*.” – Ibidem.

³⁶ LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 92.

³⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., pp. 370 a 374. Em crítica a esta posição, PINTO OLIVEIRA defende que os direitos potestativos constituem, com os direitos subjetivos, uma classificação primária, escapando ao dualismo absoluto/relativo. – OLIVEIRA, Nuno Pinto, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 28 e 29. Também MENEZES LEITÃO se pronuncia pela sua rejeição por negar a existência de direitos de crédito potestativos. – LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 98, nota 212. MENEZES CORDEIRO responde a ambas as críticas em *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 373.

A relatividade pode também ser entendida sob um prisma de eficácia, em relação ao qual MENEZES CORDEIRO distingue três tipos de oponibilidade dos titulares de direitos de crédito contra terceiros. A oponibilidade forte traduziria o poder conferido ao titular de “*exigir o quid valioso que o direito lhe atribui: pode ser erga omnes (o poder de reivindicar a coisa, conferido ao proprietário, artigo 1311.º) ou inter partes (o poder de exigir o cumprimento ao devedor, cometido ao credor)*”.³⁸ A oponibilidade média exprimiria a possibilidade de o titular solicitar “*o acatamento de deveres instrumentais que permitam o aproveitamento do quid valioso que lhe compita ou um melhor aproveitamento desse mesmo quid; também ela pode ser erga omnes (o proprietário pode pedir silêncio aos vizinhos, artigo 1346.º) ou inter partes (o credor pode exigir o acatamento, ao devedor, das prestações secundárias ou dos deveres acessórios)*”.³⁹ A oponibilidade fraca manifestaria a “*pretensão geral de respeito; erga omnes (todos devem respeitar certa situação de propriedade) ou inter partes (o credor não pode piorar a situação do devedor)*”.⁴⁰

Relativamente à oponibilidade forte, refere este Professor que esta é, em regra, *inter partes*, sendo exceccionalmente *erga omnes*. Seriam esses os casos da ação direta (artigo 336.º do CC), da ação sub-rogatória (artigos 606.º a 609.º do CC) e da ação pauliana (artigos 610.º a 618.º do CC).⁴¹ ⁴² Por sua vez, a oponibilidade média significaria que o titular de um direito de crédito pode exigir de determinados terceiros o acatamento de deveres específicos que sejam condição da efetivação do seu direito, traduzindo-se estes em dois tipos de princípios e regras. O primeiro tipo corresponderia às regras e princípios que atribuem a um terceiro um direito subjetivo e constituiria seu exemplo os contratos com eficácia de proteção para terceiros⁴³. O segundo tipo reportar-se-ia às regras e princípios que lhe atribuem um dever jurídico. Por exemplo, as normas que se dirigem à responsabilização do terceiro cúmplice (artigo 490.º, em ligação com o artigo 483.º, ambos do CC).⁴⁴ No que concerne à oponibilidade fraca, o autor propugna uma

³⁸ Idem, p. 375.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Idem, p. 376 a 378.

⁴² PINTO OLIVEIRA rejeita a ideia de que estes preceitos demonstrem que os direitos de crédito gozam de uma oponibilidade forte, invocando que, “*na acção directa e na acção pauliana, o credor não exerce contra terceiros um poder jurídico de exigir ou de pretender; na acção sub-rogatória, o credor não exerce contra estranhos um poder jurídico de exigir ou de pretender próprio.*” – OLIVEIRA, Nuno Pinto, op. cit., p. 29.

⁴³ Idem, 379 e 380.

⁴⁴ Idem, 381 e 382.

oponibilidade fraca total, defendendo que, “*pelo direito português, nenhum construtivismo afasta a aplicabilidade do art. 483.º, n.º1, aos créditos*”⁴⁵.

Por fim, MENEZES CORDEIRO autonomiza ainda um prisma da responsabilidade, defendendo que os direitos de crédito são direta ou imediatamente protegidos contra terceiros pelo artigo 483.º do CC e que, ainda não o fossem, seriam sempre indireta ou mediamente protegidos pelo princípio da proibição do abuso de direito.⁴⁶

O que está em discussão no presente trabalho não é a relatividade estrutural ou a oponibilidade forte dos direitos de crédito. “*As dúvidas residirão na oponibilidade média, em especial no que tange à doutrina do terceiro cúmplice e na oponibilidade fraca. Concretiza-se, ainda, pelo prisma da responsabilidade civil do terceiro que contunda com um crédito.*”⁴⁷

⁴⁵ Idem p. 430.

⁴⁶ Idem pp. 392 e ss.

⁴⁷ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., p. 793; *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 422 e 423.

3. Contratos

Embora este estudo abranja a tutela dos direitos de crédito em geral e não dos que tenham uma determinada fonte, afirmamos, parafraseando SANTOS JÚNIOR, que este problema da interferência de terceiro nos direitos de crédito de outrem apenas “*ganha real significado quando se esteja perante o crédito resultante de um contrato*”.

O contrato é, não só a primeira fonte das obrigações na sistematização legislativa, como também aquela com maior importância prática e histórica⁴⁸. O nosso Código Civil não compreende uma noção de contrato, sendo diversas as aceções possíveis. ALMEIDA COSTA, fazendo coincidir o conceito de contrato com o de negócio jurídico bilateral, define-o como “*a manifestação de duas ou mais vontades, com conteúdos diversos, prosseguindo distintos fins e interesses, até opostos, mas que se ajustam reciprocamente para a produção de um resultado unitário*”.⁴⁹ Por outro lado, MENEZES LEITÃO concebe-o como “*o resultado de duas ou mais declarações negociais contrapostas, mas integralmente concordantes entre si, de onde resulta uma unitária estipulação de efeitos jurídicos*”.⁵⁰

A essência do contrato prende-se, originariamente, com a função económico-social de circulação de bens e serviços, desempenhando este, desde os primórdios, uma função relevante pelo próprio facto de existirem necessidades humanas. No entanto, atendendo ao carácter historicamente mutável dos objetivos e interesses considerados relevantes, o próprio modo de ser e de se conformar o contrato está condicionado pelo contexto económico-social em que este se insere. O contrato é, funcionalmente, “*um regulamento que os próprios (...) se dão a si mesmos, por via do acordo consubstanciado na harmonização de manifestações de vontade: é, pois, um regulamento exarado no uso de*

⁴⁸ No Direito romano, o *contractus* consistia na situação da pessoa que contraía uma obrigação, primeiramente mediante palavras solenes e gestos que caracterizavam os atos jurídicos mais relevantes e, mais tarde, através da entrega real ou simbólica de certas coisas, enquanto momento culminante da perfeição do ato. A configuração do contrato como acordo de vontades apenas se sedimentou com o triunfo do liberalismo. É por influência de DOMAT e POTHIER, já em pleno vigor do *Code Civile Français*, que ocorreu a transição da ideia de uma multiplicidade de contratos singulares, herdados do direito romano e do período medieval, para a categoria abstrata de contrato, estabelecendo-se as primeiras regras comuns à sua regulação. – cf. VARELA, João Antunes, op. cit., pp. 214 a 216. Para uma análise histórica mais aprofundada acerca da génese e evolução do contrato, vide JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., pp. 139 e ss; e CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VII*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 61 e ss.

⁴⁹ COSTA, Mário de Almeida, op. cit., p. 220.

⁵⁰ LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 183.

autonomia, hoc sensu autónomo, e não heterónomo. E é um regulamento juridicamente vinculativo; é-o, porque assistido de tutela jurídica. Esta assiste-lhe na medida em que a ordem jurídica reconhece dever concedê-la, precisamente por reconhecer a liberdade de configuração jurídica de interesses como uma componente fundamental da liberdade inata a todo o ser humano.”⁵¹ Ontologicamente, o contrato é, então, expressão máxima da autonomia privada, que corresponde, nas palavras de MENEZES CORDEIRO, a uma “*permissão genérica de produção de efeitos jurídicos*”⁵².

A autonomia privada é transversal a todo o direito privado, mas reveste especial relevância no âmbito do direito contratual, onde encara a pele de liberdade contratual, que designa a possibilidade que é atribuída às partes de, dentro dos limites da lei, fixarem livremente o conteúdo dos contratos, celebrarem contratos diferentes dos previstos na lei ou incluírem neles as cláusulas que lhes aprouver (artigo 405.º/1 do CC). A liberdade contratual integra assim, a liberdade de celebração (faculdade de celebrar ou não o contrato); a liberdade de seleção do tipo negocial (faculdade de escolher o contrato, mesmo que o legislador ignore totalmente a categoria escolhida – contratos inominados – ou não lhe tenha estabelecido qualquer regime – contratos atípicos); e a liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer os efeitos jurídicos do contrato).⁵³

Na problemática a que este estudo se dedica coloca-se a questão “*de saber se o contrato, como facto jurídico-social, se projecta em relação a terceiros, por si mesmo ou por via da projecção dos direitos dele resultantes, (...) acarretando-lhes um dever geral de respeito, o dever de absterem-se de interferir com o contrato e os direitos dele decorrentes.*”⁵⁴ Caso se adote uma resposta em sentido afirmativo, o terceiro será responsabilizado por impedir ou colaborar com o devedor no incumprimento do contrato celebrado entre este e o credor, por ter violado esse dever de não interferência a que se encontrava adstrito. Nestes termos, o terceiro veria a sua liberdade contratual restringida, uma vez que estaria impedido (sob pena de vir a ser responsabilizado) de celebrar com o devedor qualquer contrato incompatível com o anteriormente assumido por este perante o credor.

⁵¹ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., pp. 156 e 157.

⁵² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil I*, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra, 2012, p. 952.

⁵³ MENEZES LEITÃO inclui ainda no âmbito da liberdade contratual a liberdade que as partes têm de extinguir o contrato, por mútuo acordo, através da celebração do respetivo distrato ou revogação, que pode ser total ou parcial (artigo 406.º/1 *in fine* do CC). – LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 23.

⁵⁴ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 175.

Ora, a liberdade contratual tem necessariamente de ser temperada por limitações, de modo a promover-se a paz social e o desenvolvimento humano e económico, sendo estas mais extensas nos sistemas socialistas, em que o Estado desempenha um papel mais interventivo. No nosso ordenamento jurídico, a liberdade contratual está, desde logo, condicionada pelo “*interesse geral*” (artigo 61.º/1 da CRP).

Por fim, cabe-nos ainda fazer referência a um dos mais basilares princípios que regem o Direito dos Contratos (e o Direito Civil em geral): o princípio da boa fé⁵⁵. Enquanto norma de conduta dos contratantes, este princípio vincula as partes em todas as fases do contrato. Assim, por força do artigo 227.º do CC, vincula-as, desde logo, nos preliminares e na formação do contrato, impondo-lhes deveres de proteção recíprocos (de modo a evitar-se que durante as negociações surjam danos para a outra parte), deveres de informação (para que as partes disponham de uma informação esclarecida sobre o objeto da negociação) e deveres de lealdade (de onde pode resultar um dever de não romper injustificadamente as negociações).⁵⁶ Este dever permanece ao longo da vida do contrato (artigos 236.º, 239.º, 334.º e 437.º do CC) e mantém-se mesmo na fase pós contratual (artigo 762.º/2 do CC).

Cumpre-nos no presente trabalho determinar quais os limites e o alcance da liberdade contratual no âmbito que aqui se discute, considerando, necessariamente, o princípio da boa fé que vincula a atuação dos sujeitos.

⁵⁵ O termo boa fé tem dois significados distintos: em sentido subjetivo designa um facto (relaciona-se com o conhecimento ou desconhecimento de uma circunstância de facto ou de direito) e em sentido objetivo designa uma norma (relaciona-se ou com a conduta dos contraentes ou com o conteúdo do contrato). “*O princípio da boa-fé designa sempre e só a boa-fé como norma – a boa-fé em sentido objetivo.*” – OLIVEIRA, Nuno Pinto, op. cit., p. 163.

⁵⁶ Para mais desenvolvimentos vide CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 586 e ss.

4. Responsabilidade Civil

Aqui chegados, impõe-se realizar uma breve incursão no instituto da responsabilidade civil, que é a “*figura que, depois dos contratos, maior importância prática e teórica assume na criação dos vínculos obrigacionais*”⁵⁷. Mas, mais do que isso, a responsabilidade civil é uma verdadeira disciplina jurídica autónoma.⁵⁸ A condução da nossa exposição a este respeito não deixará de se orientar primacialmente pela temática que nos assola.

O Direito tem como tarefa primordial a ordenação e distribuição dos riscos. “*A responsabilidade civil comunga desta ratio que informa as normas jurídicas. E fá-lo ao distribuir os custos da inserção em sociedade pelos seus diversos membros da imposição de um dever de indemnizar. (...) A imputação do dano a uma esfera jurídica diferente daquela em que ele ocorre representa um desvio ao princípio casum sentit dominus*” e assegura, “*sob a forma de mecanismos ressarcitórios ou compensatórios, uma tutela das expectativas*” associadas à proteção de determinadas posições.⁵⁹

A responsabilidade civil divide-se em responsabilidade por culpa, pelo risco ou pelo sacrifício, consoante o título de imputação de que se socorra para transferir o dano da esfera do lesado para outrem. A regra é a responsabilidade por culpa, prevista no artigo 483.º/1 do CC, que pressupõe um juízo de censura em relação à conduta do agente. Na responsabilidade pelo risco, que goza de carácter excecional, sendo admitida apenas nos casos expressamente previstos na lei (artigos 483.º/2 e 409.º e ss do CC), prescinde-se desse juízo de censura, realizando-se a imputação com base em critérios objetivos de distribuição do risco. Do mesmo modo, também na responsabilidade pelo sacrifício se prescinde desse juízo, efetuando-se a imputação com base numa compensação ao lesado, justificada pelo sacrifício suportado.

A responsabilidade civil pode ainda ser classificada como delitual (artigo 483.º e ss do CC) ou obrigacional (artigo 798.º e ss do CC). “*Na responsabilidade delitual está em*

⁵⁷ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 519.

⁵⁸ “*A sua integração no Direito das obrigações foi sempre superficial: teve a ver com a natureza privada e comum da responsabilidade e, ainda, com o facto de, estruturalmente, ela se efectivar através de vínculos obrigacionais: os deveres de indemnizar. Tais vínculos seguem, contudo, um regime próprio muito diferente do das obrigações contratuais: a absorção estrutural aproxima-se, antes, de uma absorção linguística.*” – CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa dos créditos e abuso do direito”, in O Direito, ano 141.º, 2009, I, p. 38.

⁵⁹ FRADA, Manuel Carneiro da, *Contrato e Deveres de Proteção*, Separata do volume XXXVIII do Suplemento ao Boletim da FDUC, Coimbra, 1994, pp. 119 a 121.

causa a violação de deveres genéricos de respeito, de normas gerais destinadas à proteção de outrem, ou a prática de Tatbestände delituais específicos. Já a responsabilidade obrigacional resulta do incumprimento das obrigações.”⁶⁰ Apesar de sujeitar ambas as categorias à mesma norma no que à obrigação de indemnização concerne (artigos 562.º e ss do CC), o nosso legislador consagrou diferenças menores entre os seus regimes.⁶¹

Embora a responsabilidade civil, enquanto instituto jurídico, fosse desconhecida no Direito romano, a existência destas duas espécies de responsabilidade era já compreendida pela Lei das XII Tábuas.⁶² A partir das codificações oitocentistas desenvolveram-se na Europa dois modelos de responsabilidade civil: o francês e o alemão. O primeiro, numa linha que remonta ao canonismo, assenta na *faute*, que “*abrange, no seu funcionamento, a ilicitude, a culpa e o nexo causal*”⁶³. Por sua vez, o modelo alemão desenvolveu-se com a culpa como elemento central e assenta na ideia de que “*os pressupostos da responsabilidade civil implicam duas instâncias de controlo do sistema: a ilicitude, primordialmente virada para a inobservância de normas jurídicas e a culpa, que lida com a censura merecida pelo agente, com a actuação perpetrada.*”⁶⁴ Em consequência, as técnicas legislativas utilizadas nestes ordenamentos jurídicos para prever a responsabilidade civil também foram radicalmente diferentes. O Direito francês consagra no artigo 1240.º do *Code Civile* uma cláusula geral de responsabilidade civil delitual, que pode ser traduzida do seguinte modo: “*Todo o ato humano que cause prejuízo a outrem obriga aquele por cuja falta (“faute”) ele tenha ocorrido a repará-*

⁶⁰ LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 276.

⁶¹ Elencam-se essas dissemelhanças: a culpa presume-se na responsabilidade obrigacional (artigo 799.º do CC), mas não na responsabilidade delitual (artigo 487.º/1 do CC); ao passo que a responsabilidade obrigacional está sujeita aos prazos prescricionais gerais das obrigações (artigos 309.º e ss do CC), a responsabilidade obrigacional está condicionada por prazos de prescrição mais curtos (artigo 498.º do CC); o regime de responsabilidade de ato de terceiro é distinto consoante o regime em causa (artigos 500.º e 800.º do CC); em caso de pluralidade de responsáveis, na responsabilidade delitual o regime aplicável é o da solidariedade (artigo 497.º do CC), enquanto que tal apenas ocorre na responsabilidade obrigacional se esse regime já vigorar para a obrigação incumprida; e os dois regimes de responsabilidade regem-se por regras de conflitos diferentes. No que concerne a esta última especifique-se que, relativamente à responsabilidade obrigacional regem os artigos 3.º e ss do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008 (Roma I) e à responsabilidade delitual aplica-se o artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007 (Roma II). Prevê-se ainda uma diferenciação das regras de competência jurisdicional aplicáveis, consoante se trate de responsabilidade obrigacional ou delitual (artigo 74.º/ 1 e 2 do CPC).

⁶² Para uma análise histórica acerca do surgimento e desenvolvimento da responsabilidade civil vide CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa dos créditos e abuso do direito”, op. cit., pp. 38 a 46.

⁶³ Idem, p. 48.

⁶⁴ Idem, p. 50.

lo.” De modo distinto, o BGB fixou três pequenas cláusulas. No § 823, I obriga a indemnizar aquele que, com dolo ou negligência, violar ilicitamente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou “outro diverso direito” (*ein sonstiges Recht*). O § 823, II fixa a obrigação de indemnização nos casos de danos causados com violação de normas destinadas a proteger outrem (normas de proteção). Por fim, o § 826 comina o dever de indemnizar quando sejam causados danos a outrem por ofensa dolosa aos bons costumes. No direito português houve uma reflexão complexa de ambos os modelos, correspondendo o atual Direito de responsabilidade civil a “*um sistema híbrido: a responsabilidade obrigacional segue o modelo napoleónico assente na faute, enquanto a responsabilidade delitual segue o germânico, apoiado na contraposição entre a culpa e a ilicitude.*”⁶⁵

Uma vez realizada esta exposição preliminar, facilmente se retira de coagitação a possibilidade de o objeto de estudo no presente trabalho ser passível de configuração no âmbito da responsabilidade pelo risco ou da responsabilidade pelo sacrifício, uma vez que não se verificam os seus pressupostos. Deve ainda proceder-se ao afastamento da responsabilidade obrigacional, porquanto “*caímos em pleno artigo 406.º/2 do Código Civil. (...) em moldes obrigacionais - e para efeitos de aplicação dos artigos 798.º e seguintes do Código Civil – não vemos (...) margem para inclusão de terceiros em obrigações a que sejam estranhos. (...) nenhuma construção, por arrojada que se apresente, poderia jamais enquadrar a adstrição de um terceiro estranho ao cumprimento de um contrato que ele não tenha celebrado.*”⁶⁶. Resta-nos concluir,

⁶⁵ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa dos créditos e abuso do direito”, op. cit., p. 65. Observa este Professor que esta diferenciação se justifica, porquanto “*No campo contratual, ou mais latamente, obrigacional, lidamos com vínculos específicos: o direito de uma pessoa equivale ao dever de outra. Por isso, a mera ausência de cumprimento tem a maior gravidade: presume-se, por parte do inadimplente, quer a ilicitude, quer a culpa, sendo tudo isso transmitido pela ideia de culpa alargada ou faute. No campo aquiliano, lidamos antes com situações genéricas, que podem ser perfeitamente apreendidas pelos agentes, dentro do campo jurídico. A existência de deveres genéricos tolhe a liberdade. A essa luz, havendo danos, compreende-se que o lesado deva, separadamente, fazer a prova da ilicitude e da culpa.*” – Idem, p. 66.

⁶⁶ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa dos créditos e abuso do direito”, op. cit., p. 104. Em sentido oposto, CASTRONOVO identifica a responsabilidade do terceiro como contratual, por entender que a sua conduta não constitui um ilícito autónomo, encontrando-se dependente do cumprimento da prestação a que o devedor se vinculou. Assim, apesar de reconhecer que o terceiro não pode ser visto como “co-autor”, afirma que o dever de indemnizar não resulta de uma atuação do dever de prestar com objeto modificado e, nessa medida, não é este que permanece após o incumprimento do devedor, mas sim a relação obrigacional, porque entre aquele e o dever de indemnizar surge o dano. – CASTRONOVO, Carlo, op. cit., p. 95. Para uma demonstração da improcedência desta posição vide ALMEIDA, Margarida Azevedo de, *A responsabilidade civil do banqueiro perante os credores da empresa financiada*, Boletim da FDUC, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 105 a 108. No ordenamento jurídico francês, também DEMOGUE defende o carácter contratual da responsabilidade do devedor, baseando a

parafraseando SANTOS JÚNIOR, que “a responsabilidade de terceiro por lesão de crédito ou será aquiliana ou não existirá.”⁶⁷

No nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade delitual encontra-se prevista no artigo 483.º/1 do CC, que faz depender “a constituição da obrigação de indemnizar da existência de uma conduta do agente (*facto voluntário*), a qual represente a violação de um dever imposto pela ordem jurídica (*ilicitude*), sendo o agente censurável (*culpa*), a qual tenha provocado danos (*dano*), que sejam consequência dessa conduta (*nexo de causalidade entre o facto e o dano*)”⁶⁸. No que mais importa para o presente estudo, realcemos o pressuposto da ilicitude, que comporta duas modalidades: violação de “direitos de outrem” e violação de normas de proteção. O cerne da divisão entre as doutrinas da Eficácia Externa e Interna das Obrigações prende-se com a inclusão (ou não) da violação dos direitos de crédito na previsão da violação de “direitos de outrem”.

A técnica legislativa utilizada para consagrar as normas de responsabilidade civil delitual nos vários ordenamentos jurídicos é essencial para a solução dos casos objeto deste estudo. A discrepância *supra* assinalada entre a redação do artigo 1240.º do *Code Civile* e dos §§ 823 e 826 do BGB é patente e dela resultam consequências práticas extremamente relevantes para a questão que neste sede se discute. Por força dos termos manifestamente amplos em que é consagrado e do facto de apenas exigir como pressuposto a *faut*, o artigo 1240.º do *Code Civile* permite facilmente abranger também os direitos de crédito no seu âmbito de aplicação, de tal modo que, a distinção entre direitos relativos e absolutos para este efeito não parece gozar de qualquer relevância no ordenamento jurídico francês. Nesta medida, é entendimento constante da doutrina⁶⁹ e da jurisprudência⁷⁰ francesas que a regra é a responsabilização delitual do terceiro que

sua posição na ideia de que o terceiro que conhece o contrato, ao colaborar no incumprimento do mesmo, torna-se “aderente” deste. – DEMOGUE, René, *Traité des Obligations en général*, II *Effets des Obligations*, tomo VII, Paris, Librairie Arthur Rosseau, 1933, pp. 599 e 600.

⁶⁷ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 223.

⁶⁸ LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 279.

⁶⁹ Vide, nomeadamente, DUCLOS, José, *L’opposabilité (essai d’une théorie générale)*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984; DEMOGUE, René, op. cit.; HUGUENEY, Pierre, *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d’une obligation contractuelle*, Paris, Arthur Rosseau Editeur, 1910; WEIL, Alex, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, Paris, Librairie Dalloz, 1938; e CALASTRENG, Simone, *La relativité des conventions: étude de l’article 1165 du Code Civile*, Gaillac, 1939. Embora esta temática tenha sido desenvolvida no Direito francês em torno da figura do “terceiro cúmplice”, admite-se a responsabilidade do terceiro desde que esteja demonstrado o carácter *fautive* da sua conduta, abrangendo-se assim os casos de interferência material.

⁷⁰ A afirmação da responsabilidade do terceiro por lesão de direitos de crédito começou por ocorrer na jurisprudência gaulesa por referência à *debauche*, ou seja, à saída de trabalhadores induzida por terceiros interessados na sua contratação. Começamos por nos referir ao caso *Joost*, um trabalhador de uma casa impressora, membro de um sindicato do qual se afastou, tendo renunciado à sua qualidade de

inviabiliza a execução do contrato ou coopera na ofensa ao direito de crédito fundada na aplicação daquele preceito. Do mesmo modo, também em Itália a norma que consagra a responsabilidade civil delitual é formulada em termos amplos, consagrando-se no artigo 2043.º do *Il Codice Civile* a obrigação de indemnizar por qualquer facto doloso ou culposo que cause danos injustos a outrem. Em consequência, também neste ordenamento jurídico a doutrina⁷¹ e a jurisprudência⁷² maioritárias são favoráveis à

membro. Em consequência, o sindicato convocou uma greve contra o empregador de *Joost* (que apenas seria desconvocada caso este o despedisse), propondo-se fazê-lo relativamente a qualquer outro futuro empregador daquele. Em resultado, *Joost* foi despedido e não conseguiu ser contratado por qualquer outro empregador. A *Cour de Cassation*, em decisão datada de 22.06.1982, considerou que o sindicato era responsável perante *Joost*, condenando-o a indemnizá-lo pelos danos sofridos (*Sirey*, 1893, I, pp. 42 a 45). Outro desses casos foi o que colocou em litígio a casa de moda *Raudenitz* e o *designer* parisiense *Doeuillet*. A senhora *Richard*, costureira de moda, havia sido contratada pela Casa *Raudenitz*. No entanto, antes que esse contrato cessasse, celebrou outro contrato com *Doeuillet*, que previa melhores condições salariais, estabelecia uma cláusula penal para o caso de *Richard* lhe por termo e previa ainda uma cláusula especial, nos termos da qual *Doeuillet* se obrigava a suportar qualquer responsabilidade em que *Richard* incorresse por ter rompido o contrato celebrado com a Casa *Raudenitz*. Antes de *Richard* iniciar a execução deste contrato, a Casa *Raudenitz* renegociou com esta as condições do contrato celebrado originariamente, vendo-se obrigada a suportar o montante da cláusula penal estabelecido entre *Richard* e *Doeuillet*. Em acórdão da *Cour d'Appel de Paris*, datado de 19.03.1903, *Doeuillet* foi condenado (*Dalloz jurisprudence générale*, 1908, I, p. 459), decisão que foi confirmada pela *Cour de Cassation* em 27.05.1908 (*Dalloz jurisprudence générale*, 1908, I, pp. 459 e 460). Um caso com contornos semelhantes foi julgado pela *Cour d'Appel de Paris* em 24.11.1904 (*Sirey*, 1905, II, pp. 284 e 285). Uma ciclista havia sido contratada pelos diretores do Casino de Paris para realizar um número acrobático de ciclismo na reabertura do mesmo, o que não ocorreu em resultado de, uns dias antes da reabertura, aquela ter recebido uma proposta mais vantajosa dos irmãos *Isola*, tendo acordado com estes que nesse período executaria o seu número no teatro *Olympia*. Este tribunal condenou os irmãos *Isola* ao pagamento de uma determinada quantia por terem, com *faute*, induzido o incumprimento do contrato. Posteriormente, a afirmação da responsabilidade do terceiro por lesão de direitos de crédito estendeu-se a outros quadros factuais. Vide, nomeadamente, a decisão da *Cour de Cassation* de 13.03.1979, relativa à violação de uma cláusula de não concorrência (*Dalloz jurisprudence générale*, 1980, pp. 1 e 2) e a decisão da *Cour d'Appel de Versailles* de 26.06.2000, respeitante à violação de um acordo parassocial (*Dalloz jurisprudence générale*, 2000, *Actualité jurisprudentielle*, pp. 384 a 386).

⁷¹ Vide, entre outros, BUSNELLI, Francesco, op. cit.; ZICCARDI, Fabio, *L'induzioni all'inadempimento*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979; e DI MARTINO, Patrizia, "La responsabilità del terzo 'complice' nell'inadempimento contrattuale", in RTDPC, Milano, Ano XXIX, n.º 4, 1975.

⁷² A este propósito cumpre-nos fazer especial referência ao caso *Meroni*, em que estava em causa a morte de um jogador de futebol do *Torino Calcio*, no seguimento da qual o clube desencadeou um processo penal por homicídio culposo contra o terceiro responsável pela morte daquele. O clube requereu ainda ao tribunal que se pronunciasse sobre a sua legitimação para exigir o ressarcimento dos danos sofridos no caso de o terceiro ser considerado responsável no processo penal. Apesar de a 1.ª e a 2.ª instância se pronunciarem desfavoravelmente, a *Corte di Cassazione*, em decisão datada de 26.01.1971, admitiu expressamente a possibilidade de ressarcimento de um dano derivado da lesão de um crédito por terceiro. No entanto, o mesmo tribunal estabeleceu como critério para a sua aplicação o carácter irreparável e definitivo da perda da prestação do jogador, o que, em sede de reenvio, não se deu como verificado (*Giurisprudenza Italiana*, 1971, I, 1, pp. 680 a 699). Esta decisão é paradigmática, por ter afastado o sentido defendido na decisão da *Corte di Cassazione* de 4.07.1953, no caso *Superga* (*Il Foro Italiano*, 1953, I, p. 1086), em que, perante uma situação com contornos idênticos aos do caso *Meroni*, foi expressamente recusada a admissibilidade da lesão do crédito por terceiro, e por ter instituído uma nova orientação nesta sede que, posteriormente veio a ser aplicada a novas circunstâncias factuais. Nesse sentido, vide a decisão da *Corte di Cassazione* de 8.01.1982 no domínio da dupla venda (*Il Foro*

responsabilização do terceiro por via da aplicação daquele preceito normativo e da interpretação do *danno ingiusto* presente nesse dispositivo⁷³.

Na Alemanha este tema é tratado de modo profundamente distinto. É entendimento largamente maioritário na doutrina germânica que a expressão *ein sonstiges Recht* se reporta apenas aos direitos absolutos.⁷⁴ Como base neste fundamento, impera na jurisprudência o entendimento de que o terceiro não pode ser responsabilizado por lesão de direitos de crédito através da sua aplicação. Neste ordenamento jurídico, a responsabilização do terceiro apenas opera por via da aplicação do § 823, II, caso haja uma norma de proteção que tenha sido violada, ou por recurso ao § 826, quando o terceiro aja em abuso de direito.⁷⁵

Apesar de ser notório que, como vimos, o artigo 483.º/1 do CC se inspirou fortemente no preceito germânico e que é aí entendimento maioritária que o § 823, I do BGB não abrange os direitos de crédito, cumpre-nos perceber no presente estudo, se a mesma solução se justifica entre nós.

Italiano, 1982, 1, pp. 393 a 399), na qual foi condenado um terceiro que, com conhecimento da primeira venda, adquiriu um imóvel com o intuito de proceder previamente ao registo.

⁷³ Sobre a configuração da lesão de crédito por terceiro como dano injusto *vide* a decisão da *Corte di Cassazione* de 27.07.1998 (*Giurisprudenza Italiana*, 1999, pp. 1601 a 1603).

⁷⁴ *Vide* FRAENKEL, Michael, *Tatbestand und Zurechnung bei § 823 Abs. 1 BGB*, Berlin, Duncker & Humblot, 1979, pp. 126 e ss; e ESSER, Josef/WEYERS, Hans-Leo, *Schuldrecht, II, Besonderer Teil*, 7.ª edição, Heidelberg, C.F. Müller, 1991, § 55, I, 2, p. 550.

⁷⁵ Neste sentido *vide*, nomeadamente, as decisões do *Bundesgerichtshof* de 24.02.1954 (BGHZ 12, p. 308 a 321 e NJW 1954, pp. 1159 a 1160, também disponível em https://www.jurion.de/urteile/bgh/1954-02-24/ii-zr-3_53/) e de 02.06.1981 (NJW 1981, pp. 2184 a 2187, também disponível em https://www.jurion.de/urteile/bgh/1981-06-02/vi-zr-28_80/).

5. Teoria da Eficácia Interna das Obrigações

A Teoria da Eficácia Externa nega o efeito externo das obrigações, alicerçando o seu entendimento num modelo de economia social mais liberal, no qual impera a liberdade contratual. As situações de previsão de um efeito externo das obrigações configurariam, portanto, exceções e gozariam de carácter atípico.

Desta tese resulta que, caso o devedor não cumpra por causa de terceiro, este, verificados todos os pressupostos, apenas incorrerá em responsabilidade civil delitual para com o devedor, podendo este ser responsabilizado perante o credor nos termos da responsabilidade civil obrigacional. Deste modo, “*Apenas indiretamente, através do património do devedor, poderá o credor aproveitar a indemnização do terceiro que impediu ou embaraçou o cumprimento da obrigação.*”⁷⁶. Ou seja, o credor, impossibilitado de exigir a prestação ao devedor, que se tornou impossível por facto de terceiro, apenas poderá reclamar o *commodum* de representação.

5.1. A inaplicabilidade da modalidade de ilicitude por violação de “direitos de outrem” aos Direitos de Crédito

Estes autores negam perentoriamente a aplicabilidade da modalidade de ilicitude por violação de “direitos de outrem” aos direitos de crédito, por considerarem que uma extensão do seu âmbito a estes direitos constituiria uma interpretação *contra legem*⁷⁷ e contrária aos fundamentos históricos e estruturais em que o Direito Civil e, em especial, a responsabilidade civil delitual assentam.⁷⁸

Neste seguimento, afirmam que os “*Os direitos subjectivos aqui [no artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC] abrangidos (desde que o não-cumprimento, o cumprimento tardio e o cumprimento defeituoso dos direitos de crédito são abrangidos pela responsabilidade*

⁷⁶ COSTA, Mário de Almeida, “A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita, volume I, Coimbra, 2009, p. 522; e *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 92.

⁷⁷ MONTEIRO, Jorge Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 187.

⁷⁸ Neste sentido, escrevia MENEZES CORDEIRO, antes de se reposicionar relativamente a esta questão, que “o artigo 483.º/1, do Código Civil, por razões históricas e estruturais, só pode mesmo tutelar direitos protegidos por um dever genérico de respeito”, que “não atinge, em geral, os créditos”. – CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa dos créditos e abuso do direito”, op. cit., pp. 105 e 106.

*contratual) são, principalmente, os direitos absolutos, nomeadamente os direitos sobre as coisas (corpóreas ou incorpóreas) ou direitos reais, os direitos de personalidade, os direitos familiares e a propriedade intelectual (direitos de autor e direitos conexos e propriedade industrial). ”*⁷⁹

5.2. A argumentação típica

5.2.1. Os argumentos de Direito positivo

5.2.1.1. A relatividade dos Direitos de Crédito

O primeiro fundamento desta corrente doutrinária prende-se com a relatividade dos direitos de crédito. Estes autores fazem derivar, em termos concetualistas, da sua relatividade estrutural, uma relatividade em termos de eficácia, sustentando que os direitos de crédito nunca poderiam ser violados por terceiros, uma vez que, como direitos relativos que são, os terceiros não teriam o dever de os respeitar.

Esta impossibilidade lógico-conceitual tem sido utilizada como principal argumento da doutrina germânica tradicional para rejeitar a eficácia externa das obrigações. Assim, autores como HECK, FIKENTSCHER e BROX recusam a doutrina da eficácia externa das obrigações com base na impossibilidade dos créditos serem lesados por terceiros, atenta a relatividade dos mesmos.⁸⁰

Entre nós, esta impossibilidade resultaria, na perspetiva dos defensores da eficácia interna das obrigações, do artigo 406.º/2 do CC⁸¹. Estes autores propugnam então, uma estrita destrição entre os direitos de crédito e os direitos reais. Nestes termos, defendem que os direitos de crédito apenas se impõem *inter partes*, ou seja, apenas se dirigem

⁷⁹ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 533.

⁸⁰ HECK, Philipp, *Grundriss des Schuldrechts*, Tübingen, Mohr, 1929, § 150.º, p. 458; FIKENTSCHER, Wolfgang, *Schuldrecht*, 7.ª edição, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1985, § 12, pp. 45 e 46; e BROX, Hans, *Allgemeines Schuldrecht*, 18.ª edição, Verlag C.H.Beck, München, 1990, § 1, II, p. 3. Os autores que superam esta impossibilidade rejeitam, ainda assim, a possibilidade de o terceiro ser responsabilizado por recusarem, como vimos, que o § 823, I do BGB abranja os direitos de crédito. Em Itália, em sentido oposto ao da doutrina dominante, afirma FEDELE que qualquer tentativa de ultrapassar o princípio da relatividade teria como consequência a eliminação do princípio do *numerus clausus* dos direitos reais. – FEDELE, Alfredo, *Il prolema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Milano, Dott. A. Guiffre Editore, 1954, p. 288.

⁸¹ “Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos previstos na lei.”

*“contra uma ou mais pessoas determinadas, têm como correlato um dever especial ou particular, em regra, de conteúdo positivo”*⁸², ao passo que os direitos reais, enquanto direitos *erga omnes*, se dirigem contra todos, gerando uma “obrigação passiva universal” (dever de abstenção de perturbação do exercício de tais direitos) ou um “dever geral de respeito”, que impendem sobre todos. Daqui resultaria que os direitos de crédito apenas podem ser ofendidos pelo devedor, enquanto que os direitos reais podem ser ofendidos por qualquer pessoa.⁸³

Esse seria também, na sua perspetiva, o fundamento justificativo para o facto de os direitos reais gozarem dos direitos de preferência⁸⁴ e de sequência⁸⁵ e de não se estenderem estas características aos direitos de crédito, sendo *“o próprio legislador que vem dizer que os direitos de crédito anteriores não adquirem qualquer prevalência sobre os posteriores. Antes pelo contrário, todos concorrem do mesmo modo sobre o património do devedor (art. 604.º, n.º 1 do Código Civil).”*⁸⁶

5.2.1.2. Os princípios da Taxatividade, da Tipicidade e da Publicidade dos Direitos Reais

O artigo 1306.º do CC estabelece que *“não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que*

⁸² COSTA, Mário de Almeida, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 130.

⁸³ Esta ideia encontrava-se já presente em TEIXEIRA DE ABREU, que escrevia que *“A violação ou ofensa d’um direito resulta sempre do não cumprimento da obrigação correlativa. Por isso, como no direito pessoal só o devedor é obrigado, e toda a gente o é no direito real, a ofensa d’aquella só pode resultar de acto ou omissão do respectivo devedor, ao passo que a violação dos segundos pode ser praticada por todas as pessoas, que faltarem à obrigação negativa correspondente.”* – ABREU, António Teixeira de, *Curso de Direito Civil*, volume I, Coimbra, Imprensa Académica de Coimbra, 1910, p. 59. E, na mesma linha, escrevia CUNHA GONÇALVES que, *“pôsto que do contrato tenha nascido para um dos contraentes determinado direito, êste é relativo, é direito de obrigação; não é direito real, ou direito invocável erga omnes, que por tôda a gente haja de ser respeitado. Portanto, um terceiro, não podendo violá-lo, porque não lhe pode ser oposto, também não incorre em responsabilidade extra-contratual.”* – GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de Direito Civil*, volume XII, Coimbra, Coimbra Editora, 1937, p. 743.

⁸⁴ Que corresponde ao *“facto de o direito real sacrificar toda a situação jurídica posteriormente constituída sobre a mesma coisa, sem o concurso da vontade do titular daquele, na medida em que uma e outra sejam incompatíveis entre si (priori tempore potior iure).”* – VARELA, João Antunes, op. cit., p. 169.

⁸⁵ Que se traduz *“na faculdade conferida ao titular de fazer valer o seu direito sobre a coisa, onde quer que ela se encontre.”* – Idem, p. 171.

⁸⁶ LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 94.

não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional.” Consagra-se assim no nosso ordenamento jurídico a regra do *numerus clausus*, nos termos da qual apenas valem como direitos reais aqueles que a lei reconhece e a lei só reconhece os tipos nela catalogados, isto é, os direitos reais criados por via legal e com o conteúdo que a lei lhes prevê.

Para os defensores desta corrente, a razão justificativa para a adoção deste princípio limitativo é, precisamente, o facto de os direitos reais gozarem de eficácia *erga omnes* e, assim sendo, “*não se justificaria que se confiasse à iniciativa dos interessados a livre criação de instrumentos que podem causar uma séria perturbação no comércio jurídico*”.⁸⁷ Esta limitação e, consequentemente, este fundamento não se verificam no âmbito dos direitos de crédito, onde vigora, em regra, a liberdade de constituição (artigos 398.º e 405.º do CC). Com fundamento nesta dissemelhança, defendem que, caso se afirmasse a existência de um dever geral de abstenção ou de omissão de atos de ingerência no direito de crédito, este princípio teria de se aplicar a todos os direitos subjetivos, o que “*seria esvaziar de sentido útil aquele princípio, frustrando, em larga medida, as razões que estão na base da sua consagração*.”⁸⁸ Como tal, propugnam que uma interpretação restrita do artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC conduziria a um resultado mais satisfatório por manter o sentido e significado dos princípios da taxatividade e da tipicidade.

O facto de os direitos reais gozarem de eficácia *erga omnes* justificaria ainda, segundo estes, a consagração de meios de publicidade destinados a dar-lhes eficácia em relação a terceiros. Isto porque, a eficácia *erga omnes* não comporta somente vantagens, mas também, “*como contrapartida, graves riscos e inconvenientes para terceiros, que podem ser colhidos de surpresa pela existência e invocação do direito*.”⁸⁹ A forma de os atenuar estaria assim, não só na limitação dos tipos de direitos reais reconhecidos por lei, mas também na sua publicidade e na coincidência entre o registo público da propriedade e a situação jurídica real dos bens.⁹⁰

⁸⁷ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 187.

⁸⁸ ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 73.

⁸⁹ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 180.

⁹⁰ Neste sentido, escreve VAZ SERRA que “*A obrigação só pode ser infringida pelo devedor, pois só a ele vincula. Os direitos de crédito, como direitos relativos que são, apenas são eficazes na relação entre o credor e o devedor. Ao contrário, por exemplo, dos direitos reais, que são direitos absolutos (eficazes erga omnes), as obrigações sòmenente produzem efeitos entre o credor e o devedor. Assim se explica que seja permitida a livre constituição de obrigações, ao passo que o não é a de direitos reais, sujeitos à limitação do numerus clausus, e que aquelas não estejam submetidas à publicidade destinada a advertir*

5.2.1.3. Os artigos 413.º e 421.º do CC

Os artigos 413.⁹¹ e 421.⁹² do CC admitem a possibilidade de atribuição de eficácia real aos contratos-promessa e aos pactos de preferência, que, por norma, possuem eficácia meramente obrigacional. Uma vez preenchidos os respetivos pressupostos, a oponibilidade daqueles direitos de crédito é alargada a sujeitos estranhos à relação contratual.

Os defensores da Teoria da Eficácia Interna veem na atribuição de eficácia real aos direitos de crédito apenas nestes casos concretos e, perante o preenchimento de requisitos que o legislador estabelece em favor da proteção de terceiros, um argumento favorável à sua posição. Assim, sustentam que esta consagração expressa não seria necessária se a eficácia real fosse característica dos direitos de crédito, uma vez que, nas palavras de PEREIRA COELHO, uma tal previsão “*concilia-se mal com a doutrina do efeito externo, na qual todos os direitos de crédito, já teriam, como tais, uma espécie de eficácia real.*”⁹³

Deste modo, concluem que “*tal virtualidade não resulta de uma pretensa eficácia externa do crédito em si, constituindo antes o efeito erga omnes próprio de um direito real de aquisição em que, por força do contrato, e observados que sejam certos requisitos, o credor também fica investido.*”⁹⁴

terceiros.” – SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade Civil*, op. cit., pp. 338. MANUEL DE ANDRADE adverte para a impraticabilidade de se estabelecerem meios de publicidade para os direitos de crédito, assinalando que a Teoria da Eficácia Externa, “*transformando as obrigações em direitos absolutos, equiparáveis aos direitos reais, deveria admitir quanto a elas o princípio do numerus clausus, que rege para estes últimos direitos; tanto mais que a lei não estabelece aqui – nem seriam praticáveis em escala apreciável – as garantias de forma e de publicidade a que está subordinada a constituição de direitos reais.*” – ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de Rui de Alarcão, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 1966, p. 52.

⁹¹ “1 - À promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis, ou móveis sujeitos a registo, podem as partes atribuir eficácia real, mediante declaração expressa e inscrição no registo. 2 - Salvo o disposto em lei especial, deve constar de escritura pública ou de documento particular autenticado a promessa a que as partes atribuem eficácia real; porém, quando a lei não exija essa forma para o contrato prometido, é bastante documento particular com reconhecimento da assinatura da parte que se vincula ou de ambas, consoante se trate de contrato promessa unilateral ou bilateral.”

⁹² “1 - O direito de preferência pode, por convenção das partes, gozar de eficácia se, respeitando a imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, constar de escritura pública e estiver registado nos termos da respetiva legislação. 2 - É aplicável neste caso, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 1410.º.”

⁹³ COELHO, Francisco Pereira, *Obrigações: sumários das lições ao curso de 1966/67*, Coimbra, 1967, p.70.

⁹⁴ ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 72.

5.2.1.4. O artigo 495.º/3 do CC

O artigo 495.º/3 do CC prescreve que o autor da lesão da qual proveio a morte ou a lesão corporal do devedor de alimentos fica obrigado a indemnizar aqueles que “*podiam exigir alimentos*” ou “*a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural*”.

A generalidade dos defensores desta doutrina reconhece que existe “*uma solução no nosso direito em que se consagra manifestamente a doutrina do efeito externo das obrigações: o art. 495º, nº 3*”⁹⁵ e considera que a sua consagração se justifica “*pelo carácter vital, de subsistência, da prestação, que levou o legislador a afastar-se da solução geral de repúdio do efeito externo das obrigações, consagrando excepcionalmente essa doutrina.*”⁹⁶

Configurando-a como uma “*solução especial e explicável pelas particularidades do caso*”, estes autores retiram daí, como argumento “*a contratio sensu, que o princípio do efeito externo não foi admitido, em tese geral, no nosso direito.*”⁹⁷ RIBEIRO DE FARIA acrescenta ainda que o artigo 495.º/3 do CC, “*além de possibilitar um argumento ‘a contrario’, traduz apenas o alargamento do círculo dos lesados por facto ilícito extracontratual*”⁹⁸.

5.2.1.5. O commodum de representação

⁹⁵ PINTO, Carlos Mota, *Direito das Obrigações*, Apontamentos, conformes às lições proferidas na Faculdade de Direito pelo Prof. Doutor MOTA PINTO, coligidas por Encarnação Cabral e Jorge Amorim no ano lectivo de 1973/74, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973, p. 160. Vide também COELHO, Francisco Pereira, op. cit., p. 71; e ALMEIDA COSTA, “A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”, op. cit., p. 525; e *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 95. Em sentido discordante, ANTUNES VARELA entende que o artigo 495.º/3 do CC não consagra um verdadeiro caso de eficácia externa das obrigações, uma vez que “*o autor da agressão ou responde por despesas provenientes da lesão (e não pela violação das obrigações em que o lesado era devedor) ou responde apenas, a título de indemnização pelo facto ilícito que praticou, por obrigações integradas nos danos que causou.*” – VARELA, João Antunes, op. cit., p. 180.

⁹⁶ PINTO, Carlos Mota, op. cit., p. 161.

⁹⁷ COELHO, Francisco Pereira, op. cit., p. 71. No mesmo sentido vide ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 73; e PINTO, Carlos Mota, op. cit., p. 160.

⁹⁸ FARIA, Jorge Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, volume I, Coimbra, Almedina, 1990, p. 45.

A impossibilidade superveniente da prestação por causa não imputável ao devedor exime-o de responsabilidade perante o credor, nos termos do artigo 790.º/1 do CC. Caso a impossibilidade da prestação lhe seja imputável, o devedor torna-se responsável perante o credor como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação, de acordo com o prescrito no artigo 800.º/1 do CC. A funcionalidade do *commodum* de representação é, precisamente, conferir ao credor o direito de se sub-rogar nos direitos do devedor contra terceiro, em situações de impossibilidade da prestação, por facto não imputável (artigo 794.º do CC⁹⁹) ou imputável (artigo 803.º/1 do CC¹⁰⁰) ao devedor.

Assinalando a distinção entre a Eficácia Externa das Obrigações e este instituto, ALMEIDA COSTA realça que o que se verifica no *commodum* “*não é o terceiro responder perante o credor pelo incumprimento da obrigação, com vista a ressarcir-lo dos danos sofridos, mas apenas este sub-rogar-se nos direitos que ao devedor possam advir, sobre certa coisa ou contra terceiro, em virtude do facto que tornou impossível a prestação.*”¹⁰¹ Assim, para que o *commodum* de representação opere é necessário que haja direito de indemnização ou qualquer outro direito de crédito do devedor contra terceiro.

Seguindo esta linha de pensamento, escreve RIBEIRO DE FARIA que o *commodum* de representação apenas seria um argumento favorável à Teoria da Eficácia Externa “*se fizesse nascer um direito directo do credor em face de terceiro. Mas, como se sabe, não é assim: o credor limita-se a substituir-se ao devedor num devedor deste em relação ao terceiro.*”¹⁰² Nestes termos, entendem os defensores desta corrente que

⁹⁹ “*Se, por virtude do facto que tornou impossível a prestação, o devedor adquirir algum direito sobre certa coisa, ou contra terceiro, em substituição do objecto da prestação, pode o credor exigir a prestação dessa coisa, ou substituir-se ao devedor na titularidade do direito que este tiver adquirido contra terceiro.*”

¹⁰⁰ “*1 – É extensivo ao caso de impossibilidade imputável ao devedor o que dispõe o artigo 784.º. 2 – Se o credor fizer valer o direito conferido no número antecedente, o montante da indemnização a que tenha direito será reduzido na medida correspondente.*”

¹⁰¹ COSTA, Mário de Almeida, “A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”, op. cit., p. 522; e *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 92.

¹⁰² FARIA, Jorge Ribeiro de, op. cit., p. 45. No mesmo sentido, afirma MOTA PINTO que “os arts. 794.º e 803.º (que consagram o “*commodum subrogationes*”) nada têm a ver com o efeito externo das obrigações. Na hipótese aí prevista (a do devedor inadimplente que, por virtude do facto que o impediu de cumprir, tem um direito contra terceiro, podendo o credor substituir-se ao devedor no exercício desse direito) não se consagra a doutrina da eficácia externa porque o credor não vem ressarcir-se dos danos que ele próprio sofreu, mas vem subrogar-se num direito do devedor contra terceiro.” – PINTO, Carlos Mota, op. cit., p. 161.

este argumento “só pode servir para reforçar a ideia de que nenhum direito autónomo se quer conferir ao credor contra terceiro.”¹⁰³

5.2.2. O argumento sistemático

Estes autores rejeitam ainda a aplicação do artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC aos direitos de crédito com base em dois argumentos de ordem sistemática.

Num primeiro plano, sustentam que “A *protecção delitual de interesses que não se consubstanciem em direitos está tratada autonomamente na segunda parte da hipótese* [artigo 483.º/1, 2.ª parte]. *Um mínimo de coerência sistemática no próprio “contexto da lei” obriga a aceitar que por “direitos de outrem” se devem entender direitos subjectivos e não meros interesses, embora juridicamente protegidos (se toda a causação culposa de danos houvesse em princípio de ser considerada ilícita por virtude da primeira cláusula, ao estilo do direito francês, então a segunda tornar-se-ia tautológica ou inútil)”*.¹⁰⁴

O segundo argumento baseia-se no facto de se encontrar especialmente previsto no CC um regime aplicável exclusivamente ao incumprimento dos direitos de crédito, no artigo 798.º e ss. Como tal, entendem que deve ser rejeitada a possibilidade de inclusão dos direitos de crédito na categoria de ilicitude por violação de “*direitos de outrem*”, impondo-se a preservação de uma distinção sistemática entre a responsabilidade delitual e a responsabilidade obrigacional.¹⁰⁵

5.2.3. O argumento de Direito comparado

¹⁰³ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 180. Também neste sentido e, contra a doutrina italiana maioritária, escreve FEDELE que “*Se il legislatore – essi osservano – accorda al creditore il subingresso nel diritto al risarcimento del danno spettante al debitore contro il terzo, ciò significa che il creditore non ha un diritto autonomo ed originario al risarcimento.*” - FEDELE, Alfredo, op. cit., p. 268.

¹⁰⁴ MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., p. 182.

¹⁰⁵ Ibidem.

Como vimos, o § 823, I do BGB enuncia os bens de personalidade protegidos, acrescentando no final uma pequena cláusula geral (“outro diverso direito”), que a doutrina germânica maioritária faz corresponder aos direitos absolutos.

A este propósito, invocam os defensores da eficácia interna das obrigações o paralelismo entre os substratos técnicos do § 823 do BGB e do artigo 483.º/1 do CC¹⁰⁶ e alegam que, *“se perto de 1900 alguns autores já entendiam que não havia necessidade de estar a enumerar os bens da personalidade objecto de uma protecção absoluta, por maioria de razão isso havia de acontecer num país, como Portugal, cuja tradição ia no sentido de um reconhecimento com maior largueza de noção de direito subjectivo.”*¹⁰⁷

Nestes termos, concluem que a principal diferença entre estes preceitos normativos é que *“por cá, protegem-se os direitos subjectivos absolutos tout court; na Alemanha, protegem-se também os direitos absolutos (...), mas enunciam-se além disso (o que já para a época alguns consideravam démodé) os bens da personalidade protegidos como direitos absolutos. Por outras palavras, a cláusula delitual fundamental salvaguarda em ambos os países apenas os direitos absolutos, com ou sem enumeração (...).”*¹⁰⁸

5.2.4. O argumento teleológico

Por fim, estes autores sustentam ainda que a admissão da Teoria da Eficácia Externa representaria um embaraço considerável para a atividade individual e, consequentemente, para a vida económica em geral.¹⁰⁹

Este argumento foi analisado por VAZ SERRA, que alega que a admissão da eficácia externa das obrigações *“enfraqueceria gravemente a vida económica. (...) Se terceiros fossem responsáveis pela violação de obrigações, resultaria daí, como se disse, um grave enfraquecimento da vida económica. Representaria isso um embaraço considerável para a acividade individual, tanto mais quanto é certo serem muito*

¹⁰⁶ Vide FRADA, Manuel Carneiro da, op. cit., pp. 134 e 135.

¹⁰⁷ MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., p. 184.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Esta ideia encontrava-se já presente em CUNHA GONÇALVES que escrevia que, *“sendo certo que todos os contratos podem, mais ou menos, directa ou indirectamente, prejudicar os interesses de alguém, a demasiada amplitude do conceito de fraude poderia paralisar a vida económica de todos e multiplicar os pleitos.”* – GONÇALVES, Luís Cunha, op. cit., p. 744. No entanto, este autor, como adiante se verá, utilizava este argumento, não apenas para negar a teoria da eficácia externa, mas para impedir que o terceiro responda, a qualquer título, pelo ato praticado.

numerosas as obrigações susceptíveis de ser violadas. E, para essas obrigações, não adoptou a lei, nem era fácil adoptar, medidas de publicidade capazes de avisar terceiros da sua existência, em termos de poder dizer-se que deviam contar com elas.”¹¹⁰

Esta ideia de limitação excessiva e injustificada da liberdade contratual também é fundamental para a posição assumida por MOTA PINTO, que entende que, *“responsabilizar um terceiro significaria criar-lhe vínculos cerceadores da sua liberdade negocial e das suas possibilidades de actuação – vínculos decorrentes de um contrato entre terceiros que para ele deve ser res inter alios. No fundo, trata-se da irrazoabilidade da criação de limitações à atividade de terceiros – irrazoabilidade que é um dos fundamentos do princípio da tipicidade ou do numerus clausus dos direitos reais.*”¹¹¹

Assim, defendem estes autores que, por não vigorar um princípio do *numerus clausus* dos direitos de crédito e, por em regra, estes não gozarem de publicidade, a Teoria da Eficácia Externa propiciaria a proliferação de ações de responsabilidade civil contra terceiros, o que acabaria por originar nestes a abstenção de agir ou uma preocupação excessiva em dotar de cautelas a sua atuação. Uma tal orientação *“levaria demasiado longe a responsabilidade de terceiros, sendo até susceptível, por isso mesmo, de entravar a actividade negocial”*¹¹², provocando um enfraquecimento do comércio jurídico.

5.3. A Posição Clássica e a Posição Intermédia

¹¹⁰ SERRA, Adriano Vaz, op. cit., pp. 344 e 345. Apresentando um argumento idêntico, escreve MANUEL DE ANDRADE que a teoria da eficácia externa *“Leva longe de mais a responsabilidade do terceiro, podendo ser em grande número e de grande vulto os créditos prejudicados pelo facto ilícito, e podendo dele desconhecer inteiramente a sua existência e entidade.”* – ANDRADE, Manuel de, *Teoria geral das obrigações*, op. cit., p. 52. No mesmo sentido, vide, no ordenamento jurídico alemão, HECK, Philipp, op. cit., § 150.º, p. 459.

¹¹¹ PINTO, Carlos Mota, op. cit., pp. 158 e 159.

¹¹² COSTA, Mário de Almeida, *“A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”*, op. cit., p. 525; e *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 95.

De entre os autores que recusam a existência de um dever geral de respeito dos direitos de crédito impõe-se realizar uma destrição entre a posição clássica e a posição intermédia.¹¹³

A primeira, defendida entre nós por TEIXEIRA D'ABREU¹¹⁴ e CUNHA GONÇALVES¹¹⁵, propugna que, para os terceiros, o direito de crédito seria completamente irrelevante, não o podendo estes violar, nem podendo por ele ser beneficiados, de acordo com o princípio “*res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*”.

Por seu turno, a posição intermédia admite alguma oponibilidade dos créditos perante terceiros através da aplicação do instituto do abuso de direito. Assim, caso o comportamento do terceiro seja enquadrável num exercício inadmissível da sua liberdade contratual, entendem estes autores que aquele pode ser responsabilizado. São defensores desta posição, nomeadamente, MANUEL DE ANDRADE¹¹⁶, VAZ SERRA¹¹⁷, ANTUNES VARELA¹¹⁸, ALMEIDA COSTA¹¹⁹, MOTA PINTO¹²⁰, RUI DE ALARCÃO¹²¹, RIBEIRO DE FARIA¹²², SINDE MONTEIRO¹²³, MENEZES LEITÃO¹²⁴, PINTO DE OLIVEIRA¹²⁵ e PROENÇA BRANDÃO¹²⁶.

Esta posição intermédia decorre da necessidade de se garantir uma solução que acautele a justeza da solução, perante a insuficiência de tutela do crédito pelo *commodum* de representação, já que “*os danos causados ao credor pelo inadimplemento podem ser muito maiores do que os danos sofridos pelo devedor e*

¹¹³ Adotamos para este efeito a divisão proposta por MENEZES LEITÃO. - LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., pp. 93 e 94.

¹¹⁴ ABREU, António Teixeira de, op. cit., p. 59.

¹¹⁵ GONÇALVES, Luís da Cunha, op. cit., p. 743 e ss. Neste sentido escreve: “*Não podemos, invocando a moral, destruir o conceito e o alcance dos direitos relativos.*” – Idem, p. 743.

¹¹⁶ ANDRADE, Manuel de, Teoria Geral das Obrigações, op. cit., p. 53.

¹¹⁷ SERRA, Adriano Vaz, op. cit., pp. 354 e 355.

¹¹⁸ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 179.

¹¹⁹ COSTA, Mário de Almeida, *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 96; e “A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”, op. cit., p. 526.

¹²⁰ PINTO, Carlos Mota, op. cit., p. 159.

¹²¹ ALARCÃO, Rui de, op. cit., pp. 74 e 75.

¹²² FARIA, Jorge Ribeiro de, op. cit., p. 46.

¹²³ MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., pp. 185 e ss.

¹²⁴ LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 94.

¹²⁵ OLIVEIRA, Nuno Pinto, op. cit., pp. 991 e ss.

¹²⁶ PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 219.

*ninguém é obrigado, em princípio, a indemnizar mais que os danos que sejam consequência adequada dos seus actos.”*¹²⁷

É com MANUEL DE ANDRADE que, pela primeira vez, se configura a hipótese de aplicação deste instituto à realidade aqui em debate¹²⁸, mas é com VAZ SERRA que, tendo já aludido a esta questão na Anotação ao Acórdão de 16.06.1964¹²⁹, e fazendo-o posteriormente em termos mais desenvolvidos na Anotação ao Acórdão de 17.06.1969¹³⁰, se inicia o debate sobre a aplicabilidade desta figura a liberdades (e não direitos em sentido técnico), de entre as quais, a liberdade de agir.

Os defensores desta teoria excluem a ideia de que basta o mero conhecimento da existência do crédito para a conduta do terceiro poder ser considerada abusiva, exigindo que ocorram *“desrespeitos particularmente escandalosos e que mereçam, pois, a reprovação da consciência ética imperante ou do sentimento jurídico mais profundo e mais vivo”*¹³¹. Defendem ainda que a responsabilização do terceiro no quadro do abuso de direito pode revestir *“a forma de uma indemnização pecuniária ou outros esquemas, como a restauração natural, que pode envolver, se for caso disso, o dever de entregar ao credor lesado o objecto da aquisição abusivamente feita por terceiro (em violação, por ex., de um pacto de preferência).”*¹³²

Neste seguimento, concluem que a aplicação deste instituto *“possui virtualidades que permitem atender aos casos mais graves, em que a conduta de terceiros se mostre particularmente chocante e censurável”*, não se afigurando *“necessário outro suporte técnico para satisfazer, numa equilibrada medida, as aspirações de certa tendência no sentido da responsabilização de terceiros pela lesão de créditos e consequente reforço da posição do credor”*¹³³.

5.4. O reconhecimento da eficácia externa limitada à tutela da titularidade do crédito

¹²⁷ NETO, Abílio/ CORREIA, Miguel J.A. Pupo, op. cit., p. 76.

¹²⁸ ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral das Obrigações*, op. cit., p. 53.

¹²⁹ SERRA, Adriano Vaz, “Anotação ao acórdão de 16 de junho de 1964”, *In* RLJ, 98, 1965/66, p. 31, nota 2.

¹³⁰ SERRA, Adriano Vaz, “Anotação ao acórdão de 17 de junho de 1969”, *in* RLJ, 103, 1970/71, p. 462.

¹³¹ FARIA, Jorge Ribeiro de, op. cit., p. 46.

¹³² ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 74.

¹³³ COSTA, Mário de Almeida, “A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”, op. cit., p. 526; e *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 96.

A generalidade dos defensores da Teoria da Eficácia Interna sufraga esta posição, quer relativamente aos ataques ao crédito em si, quer relativamente aos ataques ao substrato do crédito. Nestes termos, escreve MANUEL DE ANDRADE que inexistem “*motivo para distinguir consoante o facto ilícito do terceiro atinge o próprio crédito ou só alguns elementos do seu substrato; porque no primeiro caso não é mais digno de tutela o credor, nem mais censurável o procedimento do terceiro.*”¹³⁴

Ainda assim, alguns destes autores entendem que deve admitir-se uma exceção e aplicar-se o artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC aos créditos quando tomados pelo prisma da titularidade. “*Ou seja: quando, no universo amplo que traduz a obrigação, o terceiro interfira na ligação credor/débito*” (...). *Será o caso: do terceiro que se faça passar por credor, para acaparar a prestação; do terceiro que destrua as condições materiais para o credor exercer o seu direito*¹³⁵; *do terceiro que impeça materialmente a percepção do débito*¹³⁶.”¹³⁷. Neste âmbito, a situação mais recorrente e objeto de uma mais extensa análise é o caso do credor cedente que aceita culposamente do devedor, desconhecendo de boa fé da cessão do crédito, o pagamento ou lhe remite a dívida ou faz com ele algum acordo acerca desta, ignorando a cessão ao credor cessionário.¹³⁸

ANTUNES VARELA, defendendo a aplicação ao nosso ordenamento jurídico da corrente defendida por parte da doutrina germânica¹³⁹, sufraga uma eficácia externa

¹³⁴ ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral das Obrigações*, op. cit., p. 52. Também neste sentido afirma MOTA PINTO que “*parece excessivo responsabilizar um terceiro não só pelos danos causados que ele imediatamente causou, como também pelos danos indirectos que se tenham verificado nos credores da pessoa imediatamente lesada – isto nas hipóteses em que a acção de terceiro impediu o devedor, por lesão causada a este, de cumprir. (...) E não parece igualmente de acolher, em princípio, a responsabilidade de terceiro que cooperou com o devedor no incumprimento, ao celebrar com este um contrato cuja execução torne impossível o cumprimento de obrigações anteriores do mesmo devedor.*” – PINTO, Carlos Mota, op. cit., p.158.

¹³⁵ Será o caso do “*terceiro que incendeia, com conhecimento de causa, a casa do credor, destruindo documentos e afectando cobranças*” – CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., p. 796, nota 70; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 426, nota 1516.

¹³⁶ MENEZES CORDEIRO apresenta como exemplo o caso do terceiro que sequestra o maestro no momento do espetáculo. – Ibidem, nota 71; Ibidem, nota 1517.

¹³⁷ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., p. 796; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 426.

¹³⁸ O artigo 583.º/1 condiciona a eficácia da cessão ao conhecimento pelo devedor de boa fé (conforme resulta do n.º 2), de que o crédito foi cedido, seja por via da notificação, seja de aceitação ou, apenas, por dela saber por qualquer outro meio de conhecimento. Deste modo, extrai-se do regime acolhido pelos artigos 583.º a 585.º do CC que, se o cedente de um crédito receber, antes da notificação ao devedor da cessão, o pagamento por parte deste, esse pagamento tem eficácia liberatória, a não ser que o credor cessionário prove que o devedor tinha conhecimento da cessão.

¹³⁹ “*Sem dúvida que também os direitos de crédito devem ser respeitados por qualquer pessoa – não a atividade ou a abstenção reclamadas pelo credor, nem a execução da prestação prevista, mas apenas a respectiva titularidade (Rechtszuständigkeit). Com efeito, só o devedor, e não qualquer terceiro, está obrigado à prestação e esta apenas pode ser violada pelo devedor, não por um terceiro. Os terceiros*

limitada à tutela da titularidade do crédito, que considera “*um valor absoluto, como tal oponível a terceiros*”¹⁴⁰. Nestes termos, sustenta que, “*Quem quer que dolosamente se intitule credor da prestação devida a outrem ou como tal se deixe tratar, silenciando a sua condição de estranho à titularidade do crédito, responderá pelos prejuízos que cause ao verdadeiro credor, tal como aquele que culposamente, nos termos previstos pelo artigo 483.º, viola o direito (absoluto) de terceiro ou a norma legal destinada a proteger interesses alheios. Assim, se o cedente do crédito, ocultando a cessão ainda não notificada ao devedor, receber deste a soma devida ao cessionário, responderá perante este (o verdadeiro credor) não só pela restituição da prestação recebida, mas também pelos prejuízos provenientes do não recebimento no momento próprio.*”¹⁴¹

Na sua tese de doutoramento, HENRIQUE MESQUITA, embora prescinda de se posicionar relativamente à querela da eficácia interna/externa das obrigações, aceita expressamente a eficácia externa limitada a estes casos. Como tal, propugna que sempre que esteja em causa a atuação de um terceiro que, agindo como se fosse o credor, recebe a prestação do devedor, “*deve entender-se que ao credor, se nisso tiver interesse, assiste o direito de actuar contra o terceiro, nos mesmos termos em que o devedor pode fazê-lo. A lei é omissa a tal respeito, limitando-se a atribuir a este último o direito de repetição do indevido, segundo as regras do enriquecimento sem causa (art. 476º, nº 1). Mas nenhuma razão ponderosa se vislumbra contra a actuação directa do credor. O terceiro, com efeito, não merece qualquer protecção e, quanto ao devedor, sendo certo que manifestou já a vontade de cumprir, não terá, no comum dos casos, interesse sério em ser ele a recuperar a prestação indevidamente paga (com os limites decorrentes das regras sobre o enriquecimento sem causa), para, de seguida, a entregar ao verdadeiro credor.*”¹⁴²

Em sentido diametralmente oposto, PEREIRA COELHO invoca a desnecessidade da admissão da eficácia externa das obrigações limitada a estes casos, alegando que o dever do cedente indemnizar o cessionário é explicável por “*violação do próprio*

apenas podem usurpar a titularidade do crédito quando recebam a prestação do devedor, por forma a que este fique liberto da obrigação. A violação da titularidade do crédito que daí resulta é ilegítima.” – Excerto escrito por LARENZ e traduzido por MESQUITA, Manuel Henrique, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coimbra, Almedina, 1990, pp. 67 e 68, nota 53. Para mais desenvolvimento vide LARENZ, Karl, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7.ª edição, München, Beck, 1989, § 13, III, p. 228; e LARENZ, Karl/CANARIS, Wilhelm Franz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, volume II, *Besonderer Teil*, 13.ª edição, München, Beck, 1994, § 76, pp. 397 a 399.

¹⁴⁰ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 172.

¹⁴¹ Idem, 174 e 175.

¹⁴² MESQUITA, Henrique, op. cit., pp. 67 e 68, nota 53.

*contrato de cessão: este impõe ao cedente uma abstenção – como dever acessório – em relação a comportamentos deste tipo e tal dever seria violado”.*¹⁴³

Também VAZ SERRA entende que esta destrição não é admissível para estes efeitos. Sufragando a tese de que o terceiro apenas pode ser considerado responsável caso haja entre este e o credor uma relação que o justifique, como é o caso da cessão, esclarece que, ainda assim, nessa situação a responsabilidade do cedente não resulta do facto de ele ter violado um direito de crédito de outrem contra certo devedor, mas sim de outras fontes: *“o cessionário tem contra o cedente a conditio por disposição sem direito (que, todavia, no caso de boa-fé e de falta de enriquecimento, não tem valor), o direito de indemnização por abuso do direito (se houver abuso do direito), o direito resultante de gestão imprópria de negócios, o direito derivado do negócio entre cedente e cessionário (o cedente é, por força desse negócio, obrigado a não influir no crédito, respondendo, portanto, por indemnização, se o fizer).*¹⁴⁴ E, reproduzindo as palavras de HECK¹⁴⁵, conclui que *“o credor não é mais digno de protecção e o agente não é de condenar mais rigorosamente do que noutros casos de dano causado ao credor.*¹⁴⁶

¹⁴³ NETO, Abílio/CORREIA, Miguel J.A. Pupo, op. cit., p. 80. Do mesmo modo, escreve MANUEL DE ANDRADE: *“Nenhuma dificuldade (...) suscitará o caso do cedente que obtém o pagamento do débito cedido; pois é claro que ele responde ex-contractu para com o cessionário.”* – ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral das Obrigações*, op. cit., p. 53. Ainda neste sentido vide FARIA, Jorge Ribeiro de, op. cit., p. 47.

¹⁴⁴ SERRA, Adriano Vaz, op. cit., pp. 343 e 344.

¹⁴⁵ HECK, Philipp, op. cit., § 150.º, p. 459.

¹⁴⁶ SERRA, Adriano Vaz, op. cit., pp. 344

6. Teoria da Eficácia Externa das Obrigações

Em contraposição à Teoria da Eficácia Interna surge a Teoria da Eficácia Externa, assente no argumento de que “a aceitação de um esquema menos rígido do vínculo contratual coaduna-se melhor com a complexidade dos factos¹⁴⁷ e com a prossecução de uma justiça material¹⁴⁸”.¹⁴⁹ Para tal, invocam os seus defensores a imperatividade de se aceitar uma tutela mais forte das relações obrigacionais com fundamento na crescente acentuação do papel económico da riqueza mobiliária e, especialmente, dos créditos¹⁵⁰, assim como nas tendências de “socialização” e de “eticização” do direito.¹⁵¹

Esta tese é assim apresentada, por um lado, como “o culminar de uma modificação de ideias que teve como traço mais característico o abandono do individualismo que (...) marcou o ensino nas nossas escolas de direito”¹⁵² e, por outro lado, como “o termo de uma evolução dos factos económicos e sociais, que veio demonstrar (...) a

¹⁴⁷ “Os valores económicos mobiliários creditícios encontram-se, efectivamente, cada vez mais num movimento contínuo e acelerado. (...) A dinâmica da vida jurídica moderna, à mercê do facto de os objectos dos direitos se encontrarem em permanente circuito, contrasta, decidida e profundamente com o sedentarismo estático dos direitos reais.” – SOARES, Fernando Luso, “Cessão de créditos e eficácia externa das obrigações”, Separata da Revista do Ministério da Justiça, ano 3, volume 9, 1982, p. 141.

¹⁴⁸ Apelando à ideia de justiça material, escreve PEDRO PAIS DE VASCONCELOS que “A impunidade e desresponsabilização do terceiro que agride o credor é axiologicamente inaceitável e socialmente convidativa a novas violações.” – VASCONCELOS, Pedro Pais de, “O efeito externo da Obrigação no contrato-promessa”, in *Scientia Iuridica*, tomo XXXII, n.º 181 a 183, 1983, p. 105.

¹⁴⁹ MARTINEZ, Pedro Romano, *O subcontrato*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 157.

¹⁵⁰ Neste sentido BUSNELLI propugna uma aproximação dos direitos de crédito aos direitos reais no que concerne à sua tutela face a terceiros, fundada numa valorização dos direitos de crédito resultante da passagem de uma economia estática para um economia dinâmica, na qual estes são concebidos como bens ou valores patrimoniais suscetíveis de serem lesados por terceiros. – BUSNELLI, Francesco, op. cit., p. V.

¹⁵¹ Em desenvolvimento desta ideia escreve GOMES DA SILVA que “Na base (...) está o preconceito liberal e individualista de que os homens estão vinculados fundamentalmente por deveres, em geral negativos, destinados a garantir a convivência social, conservando-se estranhos em tudo o que não for necessário para salvaguardar a liberdade individual, motivo por que as relações que voluntariamente criam são instáveis e norteadas por mero interesse particular. Hoje, com a regulamentação minuciosa de numerosos contratos, e do exercício de várias profissões, e com a protecção activa, por parte do Estado, de interesses que eles envolvem, protecção que, por vezes, se faz por meio de sanções penais, esta concepção está inteiramente posta de parte; os prejuízos causados pela inexecução de contratos são, muitas vezes, socialmente mais graves do que numerosos prejuízos que dão lugar à responsabilidade aquiliana e são reprimidos com sanções mais pesadas do que esta.” – SILVA, Manuel Gomes da, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, volume I, Lisboa, 1944, p. 192.

¹⁵² Neste quadro, escreve MARIA HELENA BRITO que “o princípio do efeito relativo é uma expressão do individualismo jurídico e uma consequência do liberalismo.” – BRITO, Maria Helena, “A representação sem poderes – um caso de efeito reflexo das obrigações”, in *Revista Jurídica* n.º 9 e 10, (Jan./Jun.), 1987, pp. 61 e 62.

inadequação de muitos dogmas tradicionais”¹⁵³. A estes argumentos acresce uma preocupação de moralização do Direito, para fazer face às assinaladas imoralidade e injustiça a que a dogmática tradicional conduziria.

Como afirmado, os casos de lesão por terceiro do direito de crédito de outrem distinguem-se em duas categorias: ataque ao substrato do crédito e ataque ao crédito em si. Foram os casos de cooperação do terceiro com o devedor no incumprimento que fizeram surgir o debate acerca desta problemática e, inicialmente, apenas quanto a estes se admitia a responsabilização do terceiro (doutrina do “*terceiro cúmplice*”) ¹⁵⁴. No entanto, com a evolução da tese da Eficácia Externa das Obrigações, esta assenta hoje numa construção tendencialmente unitária que admite a possibilidade de responsabilização do terceiro em ambos os casos e que, portanto, será aqui analisada nesses termos.

6.1. A aplicabilidade da modalidade de ilicitude por violação de “direitos de outrem” aos Direitos de Crédito e o seu duplo efeito

Os defensores desta corrente propugnam que a categoria “*direitos de outrem*” se aplica a qualquer direito subjetivo. Este conceito é apresentado por SANTOS JÚNIOR por referência a uma ideia de exclusão, definindo-o como “*o reconhecimento ou a atribuição, pelo Direito, da susceptibilidade de uma pessoa actuar, para os seus próprios fins, sobre um determinado bem, com exclusão das demais pessoas, não titulares.*”¹⁵⁵

Para estes autores, os direitos subjetivos seriam sempre direitos oponíveis *erga omnes*. Neste sentido, escreve JOSÉ TAVARES que “*a verdade é que todos os direitos*

¹⁵³ CABRAL, Rita Amaral, *A eficácia externa da obrigação e o n.º 2 do artigo 406.º do Código Civil*, Livraria Cruz, Braga, 1981, p. 12. Para mais desenvolvimentos *vide* pp. 13 a 29.

¹⁵⁴ *Vide* CORREIA, António Ferrer, “Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência”, *op. cit.*, p. 355; SERRA, Adriano Vaz, *op. cit.*, p. 351; CORREIA, António Ferrer/ e XAVIER, Vasco Lobo, “Efeito externo das obrigações; Abuso de direito; Concorrência desleal”, *in* Separata da Revista de Direito e Economia, n.º 5 (janeiro/junho de 1979), Coimbra, Universidade de Coimbra, p. 5; e NATSCHERADETZ, Karl Prehaz, “Responsabilidade civil do terceiro cúmplice”, *in* Revista Jurídica da AAFDL, n.º 5 (janeiro-março de 1986), pp. 43 e ss.

¹⁵⁵ JÚNIOR, Eduardo Santos, *op. cit.*, p. 73. A ideia de exclusão é assimilada por este Professor como sinónimo de inoponibilidade: “*A exclusão dos outros (...) postula a inoponibilidade do direito, a possibilidade de este poder ser oposto aos outros, de modo a demarcar-lhes um limite à sua liberdade de agir. Opor o direito é afirmá-lo, enquanto tal, perante os outros., é poder exigir dos outros que o respeitem.*” – *Idem*, p. 464.

teem um carácter absoluto, no sentido de que a toda a gente se impõe a obrigação de não perturbar as relações jurídicas dos outros. A característica atribuída aos direitos de crédito não significa que para estes não exista também um dever geral negativo de os perturbar (...).”¹⁵⁶ Este dever geral de respeito correlativo dos direitos subjetivos poder-se-ia definir, relativamente aos direitos de crédito, como uma “*faculdade de exigir genérica dirigida a terceiros, que se devem abster de interferir na relação jurídica estabelecida entre o titular do direito e a pessoa a que se dirige a faculdade de exigir específica*”.¹⁵⁷

Estes autores reclamam pois, um duplo efeito aos direitos de crédito: “*ao elemento interno – o direito contra o devedor – acresce um elemento externo – o dever, imposto a todos, de respeitar o direito do credor, não impedindo o cumprimento nem colaborando no incumprimento.*”¹⁵⁸ Ou seja, a par da relação entre o credor e o devedor, existiria uma relação entre o credor e todos os outros, de modo a que todas as pessoas estejam obrigadas a respeitar o crédito. Assim, nos direitos de crédito não existiria apenas um dever específico, uma pretensão à prestação a que determinadas pessoas se encontram adstritas, mas ainda uma pretensão “*quanto às pessoas que não se acham directamente vinculadas pela relação jurídica, de não embaraçarem o livre exercício das faculdades ou poderes que dessa relação jurídica derivam.*”¹⁵⁹

Este dever geral de respeito não se confundiria com o dever geral, característico dos direitos reais, porquanto, com a sua conduta, o terceiro não violaria o direito do devedor à prestação em si, mas sim o direito que este tem a que os direitos de crédito de que é titular sejam respeitados pela generalidade das pessoas. “*A obrigação, com a sua eficácia externa, continua a ser um direito relativo. Continua a assentar numa relação, e toda a pretensão dela emergente é dirigida contra alguém determinado pela posição que ocupa naquela relação. (...) Diferentemente, o direito real, fundado em razões absolutas, exerce-se sem atenção a uma vinculação particular de ninguém.*”¹⁶⁰ Deste

¹⁵⁶ TAVARES, José, *Princípios Fundamentais de Direito Civil*, volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 1929, p. 262. Também neste sentido, vide CABRAL DE MONCADA: “*o credor (...) não deixa contudo de ter também, como o titular do direito real, um direito geral, erga omnes, isto é, o direito a que todos respeitem a relação jurídica existente entre ele e o devedor. Quer dizer: todos os direitos, mesmo relativos, são também absolutos para um outro lado: o mundo constituído pelos terceiros.*” – MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 1995, p. 71.

¹⁵⁷ FERNANDES, Luís Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, volume II, Lisboa, AAFDL, 1983, p. 31.

¹⁵⁸ TELLES, Inocêncio Galvão, op. cit., p. 20.

¹⁵⁹ MOREIRA, Guilherme, *Instituições do Direito Civil Português, Das obrigações*, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 1911, p. 7.

¹⁶⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Reais*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 1993, p. 47.

modo, enquanto o devedor incorreria em responsabilidade obrigacional, o terceiro incorreria em responsabilidade delitual.

Posto isto, coloca-se a questão de saber qual a condição de efetivação da oponibilidade do direito de crédito. Esta matéria é largamente desenvolvida por SANTOS JÚNIOR¹⁶¹, que parte da construção de JOSÉ DUCLOS, para quem o conhecimento reputado ou efetivo é condição da oponibilidade eficiente, destriçando-se assim, a oponibilidade no seu princípio e na sua efetivação.¹⁶²

Na mesma linha, propugna SANTOS JÚNIOR que todos os direitos subjetivos gozam de uma oponibilidade *in potentia*, que impende sobre todos os terceiros sob a forma de dever geral de abstenção de interferência. No entanto, para que opere a concretização dessa oponibilidade virtual, ou seja, para que se passe da oponibilidade *in potentia* para a oponibilidade *in actu* (mediante a qual aquele dever geral se concretiza na esfera jurídica de certos terceiros de modo a gerar para estes um dever específico de se absterem de interferir no crédito¹⁶³) é necessário que o terceiro tenha conhecimento efetivo desse mesmo direito. Reconhece este Professor que, atenta a natureza dos direitos de crédito que, em regra, não são reveláveis ou cognoscíveis; a razoabilidade do Direito; e as próprias exigências de fluência do tráfego jurídico, a cognoscibilidade não pode ser condição suficiente, não recaindo sobre este qualquer ónus de indagação acerca da existência de direitos de crédito de outrem¹⁶⁴. Como tal, para a efetivação da oponibilidade *in potentia*, exige o efetivo conhecimento, pois, de outro modo, o terceiro não poderia adequar a sua conduta de maneira a não interferir com o direito de crédito de outrem e, nessa medida, não poderia por isso ser responsabilizado.

Ao que acima se afirmou acresceria ainda, segundo o referido Professor, como pressuposto da oponibilidade do crédito a terceiro, a validade do contrato.¹⁶⁵ Isto

¹⁶¹ SANTOS JÚNIOR, op. cit., pp. 473 e ss.

¹⁶² DUCLOS, José, op. cit., pp. 29 a 31 e 281.

¹⁶³ SANTOS JÚNIOR não deixa de realçar que a concretização do dever de respeito “*não significa, de modo algum, que, entre o terceiro e o titular do direito exista uma relação jurídica: é de oponibilidade que estamos a tratar. Apenas a violação deste dever é que poderá originar uma relação, por via da obrigação de indemnizar, se se verificarem os pressupostos da responsabilidade civil.*” – JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 486, nota 1680.

¹⁶⁴ No mesmo sentido escreve RITA AMARAL CABRAL que “*os direitos de crédito não são dotados de tais meios físicos de difusão e são, em geral, desconhecidos por quem deles não é sujeito. Por isso, não é exigível a quem actue no exercício da sua liberdade que averigue previamente ou saiba da existência de direitos de crédito alheios.*” – CABRAL, Rita Amaral, “A tutela delitual do direito de crédito”, in Estudos em Homenagem ao professor Doutor Manuel Gomes da Silva, Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 1050 e 1051.

¹⁶⁵ Embora sem aprofundar este ponto e dispensando-se à análise da questão da lesão de um contrato anulável *vide*, em França, no sentido da imposição da validade do contrato como condição de

porque, nas palavras do mesmo, *“O contrato nulo, não produzindo efeitos, é ineficaz entre as partes e inoponível a terceiros. Quanto ao contrato anulável, o hipotético dever, por parte de terceiro, de respeitar o contrato alheio e o direito de crédito dele resultante não tem apoio no correlativo dever de o devedor o cumprir, quando a este assista o direito de anular o contrato e se prevaleça desse direito”*.¹⁶⁶

Uma vez estabelecidas estas condições, SANTOS JÚNIOR analisa ainda a questão de saber se é suficiente que a conduta do terceiro consubstancie uma lesão negligente ou se é exigível que a sua atuação seja dolosa, concluindo que se impõe a verificação do dolo, quer a conduta do terceiro se traduza num ataque ao substrato do crédito, ao crédito em si ou à sua titularidade. Nestes termos, consagra a regra geral de que *“apenas a interferência (como acção e resultado) dolosa com o direito de crédito pode originar responsabilidade ao terceiro perante o credor: por isso que o dolo pressupõe o conhecimento do crédito – condição de efectivação da oponibilidade deste – e traduz a intencionalidade da acção interferente, no sentido de o lesante querer a lesão do crédito (como consequência directa, necessária ou eventual da acção)”*.¹⁶⁷

Embora se conclua pela exigência da atuação dolosa do terceiro, não se exige que essa intenção seja direta, bastando que esta apresente um carácter meramente necessário ou eventual, sendo, portanto, suficiente a consciência de que se está a lesar, ou mesmo, a simples consciência dessa possibilidade.¹⁶⁸

6.2. A refutação da argumentação típica

responsabilidade do terceiro, VINEY, Geneviève, *Introduction à la responsabilité*, in *Traité de Droit Civil* sous la direction de Jacques Ghestin, 2.ª edição, Paris, 1955, p. 380. Diferentemente, em Itália, recusando expressamente a proteção aquiliana dos contratos inválidos por nulidade ou anulabilidade, vide ZICCARDI, Fabio, op. cit., p. 139 a 152.

¹⁶⁶ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 489.

¹⁶⁷ Idem, pp. 509 e 510. Em sentido discordante, RITA AMARAL CABRAL admite a responsabilização de terceiro que, conhecendo crédito, não *“se abstenha de, culposamente ou com dolo, o violar.”* – CABRAL, Rita Amaral, *“A tutela delitual do direito de crédito”*, op. cit., p. 1051.

¹⁶⁸ A mesma solução é defendida pela doutrina e jurisprudência francesas maioritárias que propugnam que, embora o elemento subjetivo da *faute* englobe o dolo e a negligência, deve apenas admitir-se a responsabilização do terceiro nos casos de interferência consciente nos créditos de terceiro. Vide neste sentido VINEY, que sustenta que a admissão, neste domínio, da responsabilidade do terceiro por negligência seria *“très préjudiciable à la sécurité des transactions et, plus généralement, de l’activité économique.”* – VINEY, Geneviève, op. cit., p. 381 e 382. Também no ordenamento jurídico italiano a doutrina maioritária defende a responsabilização do terceiro apenas nos casos em que este atue dolosamente, sustentando que o facto de o artigo 2043.º do *II Codice Civile* não estabelecer qualquer diferenciação entre dolo e negligência em nada impede o que acima se afirmou. Neste sentido, vide DI MARTINO, Patrizia, op. cit., p. 1402; e ZICCARDI, Fabio, op. cit., p. 185 a 218.

6.2.1. Os argumentos de Direito positivo

6.2.1.1. A relatividade dos Direitos de Crédito

Com vista à refutação do argumento assente no artigo 406.º/2 do CC, argumentam os defensores da Eficácia Externa das Obrigações que o âmbito de aplicação deste preceito normativo se limita aos efeitos diretos do contrato e que, portanto, não é este inconciliável com a admissibilidade, em termos gerais, do princípio da eficácia externa das obrigações.

Em França, a doutrina da eficácia externa das obrigações assenta a sua posição, essencialmente, na refutação do princípio da relatividade dos contratos como argumento favorável à defesa da eficácia interna das obrigações. É com HUGENEY que surge pela primeira vez neste ordenamento jurídico uma obra dedicada a esta temática. Sustenta este autor que o princípio da relatividade, aí consagrado no artigo 1165.º do *Code Civile*, não é impeditivo da responsabilização do terceiro cúmplice, mas apenas do carácter contratual da mesma.¹⁶⁹ No entanto, é apenas com WEIL e CALASTRENG que se opera a destrição entre os conceitos de relatividade e de oponibilidade. Estes autores apresentam a ideia de que o contrato apenas é obrigatório para as partes, mas é oponível a terceiros, daí resultando o seu dever de abstenção de interferência, sob pena de responsabilidade nos termos do artigo 1240.º do *Code Civile*.¹⁷⁰ A distinção entre a relatividade dos contratos e a oponibilidade dos mesmos goza atualmente de adesão unânime na doutrina francesa. Embora sem a consistência que se verifica na doutrina francesa, também em Itália é defendido este argumento. A este propósito, PATRIZIA DI MARTINO sustenta que a solução desta problemática passará pela delimitação do espaço em que será possível admitir que a oponibilidade dos direitos de crédito restrinja a atuação dos terceiros.¹⁷¹

Entre nós, a destrição entre relatividade e oponibilidade é desenvolvida por SANTOS JÚNIOR, que conclui que “O art. 406.º, n.º 2 do CC mais não faz do que consagrar o princípio da relatividade, mas o problema da interferência de terceiro e da

¹⁶⁹ HUGENEY, Pierre, op. cit., pp. 199 e ss. No mesmo sentido vide a já explanada decisão da *Cour de Cassation* de 27.05.1908 (*Dalloz jurisprudence générale*, 1908, I, pp. 459 e 460).

¹⁷⁰ WEIL, Alex, op. cit., pp. 435 e ss; e CALASTRENG, Simone, op. cit., pp. 15, 310 e 331 e ss.

¹⁷¹ DI MARTINO, Patrizia, op. cit., 1381 e ss. Para uma rejeição do princípio da relatividade enquanto impeditivo da admissão da eficácia externa das obrigações vide ainda a decisão da *Corte di Cassazione*, de 26.01.1971 (*Giurisprudenza Italiana*, 1971, I, 1, pp. 680 a 699).

inerente responsabilidade de terceiro coloca-se, não em relação ao princípio da relatividade do contrato, mas em relação à oponibilidade deste ou, numa perspectiva, a que, aliás, demos primazia, à oponibilidade dos direitos de crédito nele originados, sendo certo que a oponibilidade dos direitos de crédito também não se confunde com a relatividade dos mesmos.”¹⁷² Assim, embora seja certo que os contratos apenas devem ser cumpridos pelas partes, ao terceiro apenas se exigiria o respeito pelo contrato e não que o viesse a cumprir.¹⁷³

Esta questão foi também amplamente desenvolvida por RITA AMARAL CABRAL em estudo que lhe dedicou. Para a mesma, impõe-se a distinção entre os conceitos de eficácia da obrigação e de eficácia do contrato. “VAZ SERRA elaborou dois textos distintos para se reportar a cada uma das realidades jurídicas¹⁷⁴. (...) A existência no Anteprojecto de dois textos, um reportando-se à obrigação, outro ao contrato, chama a atenção para um aspecto crucial na resolução do problema da pretensa irredutibilidade do N.º 2 do Art. 406.º do Código Civil, à tese da eficácia externa das obrigações: o que deriva de aquele preceito se reportar ao contrato e seus efeitos, e esta teoria, à obrigação e sua eficácia.”¹⁷⁵ Esta Professora recusa veementemente uma “interpretação extensiva do preceito, de molde a abarcar as demais fontes das obrigações”¹⁷⁶, porquanto “O Art. 406.º, N.º 2 consagra (...) uma limitação à liberdade contratual, que tem como ratio vedar às partes a criação, por sua vontade exclusiva e sem o concurso de terceiros, de dívidas e créditos a que estes fiquem adstritos ou de

¹⁷² JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 542. Para mais desenvolvimentos acerca da perspetiva deste Professor sobre a distinção entre a relatividade dos direitos de crédito e a oponibilidade dos mesmos vide pp. 466 e ss; e sobre o princípio da relatividade dos contratos e a oponibilidade destes vide pp. 469 e ss.

¹⁷³ Também neste sentido vide CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia Externa: novas reflexões”, op. cit., p. 794; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 424.

¹⁷⁴ Embora tenha desaparecido com a primeira revisão ministerial, ao lado do artigo 610.º/4 (que veio dar origem ao atual 406.º/2) previa-se no anteprojeto o seguinte articulado: “A relação de obrigação tem eficácia apenas entre o credor e devedor. Pode, porém, atribuir-se eficácia real a direitos de crédito dirigidos à atribuição ou extinção de um direito real sobre bens para que existe registo predial ou equivalente, ou à modificação do conteúdo de um direito real dessa espécie, mediante inscrição desses direitos no registo (nos casos permitidos pela lei?); e, tratando-se de bens para que não haja registo, pode o dito crédito ser defendido contra terceiros de má-fé por meio de uma proibição de alienar, decretada como medida cautelar pelo juiz, nos termos da lei de processo, e notificada ao devedor.” – SERRA, Adriano Vaz, “Obrigações – Ideias Preliminares Gerais”, in *Separata do BMJ*, n.º 77, Lisboa, Empresa Nacional de Publicidade, 1958, p. 121.

¹⁷⁵ CABRAL, Rita Amaral, *A eficácia externa da obrigação e o n.º 2 do artigo 406.º do Código Civil*, op. cit., pp. 36 e 37.

¹⁷⁶ Idem, p. 41.

que fiquem titulares”, que não se verifica quanto às demais fontes das obrigações¹⁷⁷. RITA AMARAL CABRAL analisa ainda a questão de saber se este artigo exclui a eficácia externa das obrigações contratuais não previstas na lei, concluindo por uma resposta em sentido negativo, essencialmente por, partindo da distinção entre os efeitos diretos e os efeitos reflexos das obrigações contratuais, entender que o artigo 406.º/2 do CC apenas se aplica aos segundos.¹⁷⁸

Uma vez assente que o artigo 406.º/2 do CC não dispõe sobre os efeitos das obrigações em geral, nem sequer daquelas que têm fonte contratual, acrescentam estes autores que tal não impede o reconhecimento da existência de um dever geral de não ingerência com os deveres especiais nascidos do contrato. Assim, como vimos, defendem que os direitos de crédito são simultaneamente relativos e *erga omnes*, compatibilizando essas dimensões pelo facto de a sua dimensão interna se projetar apenas em relação ao círculo constituído pelo credor e devedor (gozando, portanto, de eficácia relativa), e a sua dimensão externa ultrapassar esse mesmo círculo, adquirindo eficácia *erga omnes*. Apenas deste modo se superaria o que PAIS DE VASCONCELOS

¹⁷⁷ “É que, no concernente a estas [demais fontes das obrigações], e excluídos os negócios unilaterais, o nascimento da obrigação não depende de qualquer manifestação de vontade negocial. É a lei, então, que imediatamente deriva o vínculo creditício de uma determinada situação sem que se cure, para tanto, da vontade dos intervenientes. Assim sucede com o enriquecimento sem causa, com a responsabilidade civil e, mesmo, com a gestão de negócios e para os negócios unilaterais, ao contrário do que acontece com os contratos – onde vigora a liberdade negocial –, domina o princípio da tipicidade e, em rigor, só a promessa pública e os concursos públicos determinam a constituição de obrigações.” – Idem, p. 41 e 42.

¹⁷⁸ Tal é explicado por RITA AMARAL CABRAL nos seguintes termos: “o nascimento da obrigação é efeito do contrato: efeito imediato. Os efeitos da obrigação são ainda efeitos do respectivo contrato, mas são já efeitos mediatos. A diferença reside em que não resultam só do contrato, mas também postulam a sua eficácia. A eficácia imediata do contrato é uma eficácia intrínseca, própria do contrato e por este configurada. A eficácia mediata é extrínseca, maleável e resulta de condições que podem não ter qualquer relação com o facto jurídico-contrato. A primeira identifica-se com a génese das obrigações; a segunda com os efeitos das obrigações. Já quanto aos efeitos da obrigação há que distinguir entre efeitos directos, que integram a realização da prestação objecto do direito de crédito e do correspondente dever e se produzem apenas na esfera jurídica dos contraentes; e os chamados efeitos reflexos, que resultam da existência da obrigação, existência que em certos termos se objectiva, se desprende das declarações de vontade que a geram, e por isso atinge não apenas as partes, mas também, e verificados certos condicionalismos que podem mesmo ser estranhos ao contrato, os terceiros. (...) Defendemos atrás a ideia de que o N.º 2 do Art. 406.º se destina a impedir a criação, na esfera de terceiros, de efeitos resultantes exclusivamente da vontade dos contratantes. Quais então os efeitos da obrigação, de entre os que apontámos, que derivam somente da vontade dos sujeitos, das declarações de vontade que integram o contrato? Uma parte dos efeitos directos (...) mas nunca os efeitos reflexos. (...) os efeitos reflexos resultam da existência objectiva da obrigação coadunada com outros factos importantes e previstos na lei. A ligação à autonomia da vontade é, portanto, nenhuma.” – Idem, pp. 44 a 46.

apelida de “*círculo vicioso*” entre a relatividade estrutural e a eficácia interna das obrigações.¹⁷⁹

6.2.1.2. Os princípios da Taxatividade, da Tipicidade e da Publicidade dos Direitos Reais

Os defensores da Teoria da Eficácia Externa afastam as alegadas correlações lógicas entre a absolutidade dos direitos reais e o princípio da tipicidade e entre a relatividade dos direitos de crédito e o princípio do *numerus apertus*.

Para tal, recorrem a uma análise de Direito comparado, que lhes permite descortinar ordenamentos jurídicos nos quais se consagra o princípio do *numerus apertus* dos direitos reais, em coabitação com a sua eficácia *erga omnes*.¹⁸⁰ A consagração do *numerus clausus* dos direitos reais tratar-se-ia, assim, de uma mera opção legislativa, firmada na valorização social deste tipo de bens. Como tal, propugnam que o princípio do *numerus clausus* dos direitos reais “*tem em conta toda a realidade específica dos direitos reais, e não apenas, a sua tutela aquiliana, pelo que faz todo o sentido, mesmo quando os créditos fossem oponíveis a terceiros*”¹⁸¹.

Acrescentam ainda que, sendo todo o direito subjetivo potencialmente *erga omnes*, a tipicidade dos direitos reais apenas facilita a sua publicidade legal e consequente cognoscibilidade, “*que desempenha ou pode desempenhar um papel na efectivação da sua oponibilidade, na passagem da oponibilidade in potentia a oponibilidade in actu, mas desempenhar um papel na efectivação da oponibilidade não é ser ela mesma.*”¹⁸²

Nestes termos, concluem que “*também a invocação deste artigo – art. 1306.º, n.º1 do CC – por parte da doutrina clássica não tem qualquer relevância quanto à questão que nos ocupa, da responsabilidade de terceiros por lesão do crédito.*”¹⁸³

¹⁷⁹ Este vício metodológico é apresentado por este Professor do seguinte modo: “*a obrigação não tem efeitos externos porque é relativa; a obrigação é relativa porque não tem efeitos externos. Trata-se de um círculo vicioso em que vêm sempre a cair as construções que assentam em métodos positivistas logicistas formais.*” – VASCONCELOS, Pedro Pais de, op. cit., p. 104. A este propósito MENEZES CORDEIRO fala numa “*petição de princípios*”. – CORDEIRO, António Menezes, *Direitos Reais*, Lisboa, Lex Edições Jurídicas, 1993 (reimpressão de 1979), p. 312.

¹⁸⁰ Vide ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968, p. 67 e ss.

¹⁸¹ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., p. 794; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 424.

¹⁸² JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 547.

¹⁸³ *Idibem*.

6.2.1.3. Os artigos 413.º e 421.º do CC

A fim de refutar o argumento que se funda na leitura dos artigos 413.º e 421.º do CC, estes autores realçam o pressuposto do conhecimento para a responsabilização do terceiro. PESSOA VAZ evidencia a diferença entre a “*eficácia real plena dos dois contratos neles previstos*” e a “*eficácia peculiar do efeito externo das obrigações – em que se exige como condição sine quan non esse conhecimento.*”¹⁸⁴ Sucede que, ao passo que nos contratos-promessa ou pactos de preferência dotados de eficácia meramente obrigacional, por não beneficiarem da publicidade registral, a oponibilidade *in potentia* só poderia ser efetivada contra terceiros em termos de responsabilidade civil quando aqueles os conhecessem, os contratos-promessa e pactos de preferência dotados de eficácia real, por pressuporem o registo, seriam oponíveis mesmo contra quem tivesse agido de boa fé, desconhecendo a existência do direito do promissário ou do titular da preferência. Nestes casos “*a lei assegura, aí, uma eficácia erga omnes efectiva, haja ou não culpa e ilicitude do terceiro e que pode levar à reivindicação da coisa ou à acção de preferência; nas promessas e nas preferências dotadas de mera eficácia obrigacional, apenas se poria um tema de responsabilidade de terceiros que, com culpa e ilicitude, os violassem*”¹⁸⁵.

Assim concluem que o facto de, em certas situações, as partes terem convencionado a oponibilidade do crédito face a todos os terceiros (que conheçam e desconheçam o crédito), não exclui, nos casos em que tal não ocorra, a oponibilidade dos terceiros que conheçam a existência do direito e “*não significa que não se possa e não deva fazer-se aplicação do princípio da responsabilidade civil ao terceiro que interfira lesivamente coma promessa ou com o pacto de preferência de natureza obrigacional.*”¹⁸⁶

6.2.1.4. O artigo 495.º/3 do CC

¹⁸⁴ VAZ, Alexandre Pessoa, *Do efeito externo das obrigações (Algumas perspectivas da mais recente doutrina portuguesa e alemã)*, Coimbra, 1977, p. 67.

¹⁸⁵ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., p. 794; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 424.

¹⁸⁶ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 546.

A generalidade dos defensores desta corrente doutrinária¹⁸⁷ considera que, do prescrito no artigo 495.º, n.º 3 do CC não se deve retirar qualquer argumento favorável ou desfavorável a qualquer uma das posições, em nada relevando aquele para a solução do problema que aqui nos ocupa.

Deste modo, escreve SANTOS JÚNIOR que o referido preceito normativo apenas reflete “a preocupação do legislador em garantir sempre aos credores de alimentos, em atenção à sua comprovada necessidade, dependência económica e relação especial de ordem familiar com o devedor falecido (ou, em todo o caso, que haja sofrido lesão corporal impeditiva de cumprir esse dever de alimentos), o direito de obter uma indemnização por parte daquele que haja sido considerado responsável pela morte (ou lesão corporal) do devedor.”¹⁸⁸ Isto porque, caso este preceito não existisse, “muitas vezes, os credores de alimentos não poderiam agir contra o terceiro: assim, desde logo, sempre que este desconhecesse a existência do seus crédito. Quer dizer, o legislador (...) quis garantir sempre o direito a indemnização aos credores de alimentação; apenas isso (...).”¹⁸⁹

6.2.1.5. O *commodum* de representação

O *commodum* de representação pressupõe que o devedor esteja adstrito à obrigação de entregar uma coisa. Argumentam estes autores que, colocando-se a problemática dos contratos meramente obrigacionais fora do domínio de eleição deste instituto (domínio dos contratos de transferência da propriedade), o seu papel aqui seria extremamente reduzido.

Neste seguimento, destaca SANTOS JÚNIOR a quase irrelevância desta figura, por ser esta “*inaplicável desde logo a todos os casos em que a prestação do terceiro não consista na entrega de uma coisa, e, portanto, não é aplicável aos casos de obrigações de facere ou de non facere: assim sucede, por exemplo, com a obrigação de contratar, resultante de um contrato-promessa, ou com a obrigação de dar preferência, resultante de um pacto de preferência, dois dos contratos relativamente aos quais mais se põe o*

¹⁸⁷ Em sentido distinto, PESSOA VAZ perspetiva o artigo 495.º/3 do CC como corolário da consagração da Teoria da Eficácia Externa das Obrigações. – VAZ, Alexandre Pessoa, op. cit., p. 68.

¹⁸⁸ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 549.

¹⁸⁹ Ibidem.

problema da interferência de terceiro; ou com a obrigação decorrente de cláusula de exclusividade, também um dos domínios onde a questão se coloca frequentemente; ou com contratos de prestação de serviço ou de trabalho qualificado (...). Depois, o que fica para uma obrigação de entrega de uma coisa no domínio puramente obrigacional? Mesmo que se admita a aplicabilidade da figura a uma obrigação de o devedor entregar a coisa só ao credor, sem ser por força de um contrato translativo da propriedade, parece seguro que os casos que se possam imaginar serão raros ou pouco propícios a suscitar, na prática, hipóteses de interferência de terceiro.”¹⁹⁰

Ainda assim, entende este Professor que nada impediria que, nessas escassas hipóteses, o credor dispusesse de ambas as vias (*commodum* de representação e tutela aquiliana), sendo-lhe esta última mais favorável por não implicar “*a mediação de um direito do credor*”¹⁹¹, na medida em que, apesar de se dirigir diretamente contra o terceiro, o credor apenas o pode fazer substituindo-se na titularidade do credor.

6.2.2. O argumento sistemático

Os defensores desta corrente rejeitam a conclusão que os autores da Teoria da Eficácia Interna das Obrigações retiram do argumento sistemático que apresentam por considerarem que esta só seria válida “*se o 798.º se aplicasse a terceiros; como apenas funciona perante o devedor, o elemento sistemático até deporia em sentido favorável à eficácia externa: porque os terceiros não podem ser irresponsáveis, cairiam (pelo menos) no artigo 483.º.*”¹⁹²

Apesar de reconhecerem que é no artigo 798.º do CC que se encontra a sede da disciplina legal da inobservância dos direitos de créditos, reafirmam que tal não pode ser utilizado como argumento contrário à responsabilização do terceiro por via do artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC, uma vez que “*é ponto assente na dogmática actual que a inexecução da prestação não coincide com o desrespeito do vínculo obrigacional por terceiro, antes constituindo realidade muito diversa deste último. Razão pela qual, a*

¹⁹⁰ Idem, pp. 528 e 529.

¹⁹¹ Idem, p. 530.

¹⁹² CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia Externa: novas reflexões”, op. cit., p. 794; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 423 e 424.

*inclusão dos direitos de crédito na previsão do artigo 483.º nunca dispensaria norma do artigo 798.º.”*¹⁹³

6.2.3. O argumento de Direito comparado

A este propósito, RITA AMARAL CABRAL começa por apontar reservas à ideia de que os direitos de crédito não integram os “*ein sonstigen Rechte*” a que o § 823, I do BGB alude. Deste modo, assinala que existe uma corrente doutrinária germânica minoritária, na qual se “*incorporam nomes de influência na doutrina civilista germânica*”¹⁹⁴ que sustenta a integração dos direitos de crédito no § 823, I do BGB; que se registam “*algumas tentativas para, excepcionalmente, se admitir a tutela delitual do direito de crédito e a equiparação aos direitos absolutos*”¹⁹⁵, como sucede relativamente à titularidade¹⁹⁶; e que, da aplicação generalizadamente aceite do § 826 do BGB aos casos de violação do direito de crédito resulta “*o reconhecimento da necessidade de os terceiros respeitarem o direito de credor*” e, como tal, “*não se pode continuar a defender, consistentemente, que o crédito é irrelevante para terceiros sem incorrer em contradição.*”¹⁹⁷

No entanto, o principal argumento utilizado nesta sede pelos defensores da Teoria da Eficácia Externa prende-se com o facto de o artigo 483.º do CC configurar “*um alargamento manifesto, em relação ao somatório das duas partes do § 823 do BGB, uma vez que o “direito” vem referenciado sem quaisquer especificações.*”¹⁹⁸ Daqui retiram estes autores que “*Este modo de legislar (...) tem uma consequência de primeiro plano (...): viabiliza interpretações extensivas. Exactamente ao invés do que ocorre com o emprego de uma especificação, mesmo que a título de exemplo, que tenderá a propiciar entendimentos restritivos. (...) O que (...) permite concluir que o modelo do*

¹⁹³ CABRAL, Rita Amaral, “A tutela delitual do direito de crédito”, op. cit., pp. 1043 e 1044.

¹⁹⁴ Idem, p. 1037, onde enumera um conjunto de autores favoráveis a essa posição. O mesmo assinala MENEZES CORDEIRO, que refere ainda as contingências histórias em que a relatividade assente. – CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., pp. 402 e 403.

¹⁹⁵ CABRAL, Rita Amaral, “A tutela delitual do direito de crédito”, op. cit., p. 1037.

¹⁹⁶ Vide ainda, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., pp. 403 e 404.

¹⁹⁷ CABRAL, Rita Amaral, “A tutela delitual do direito de crédito”, op. cit., p. 1038.

¹⁹⁸ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa dos créditos e abuso do direito”, op. cit., p. 64.

Código Civil não legitima a interpretação restritiva das normas que prevêm e estatuem acerca dos pressupostos da responsabilidade civil.”¹⁹⁹

MENEZES CORDEIRO destaca ainda o facto de o direito alemão “*prever diversos outros esquemas que permitem resultados similares*”²⁰⁰ aos da tutela aquiliana dos créditos, “*Através da técnica dos deveres acessórios, dos deveres do tráfego, da multiplicação de vínculos assentes na confiança, da titularidade absoluta e do próprio funcionamento não supletivo do enriquecimento sem causa*”²⁰¹.

6.2.4. O argumento teleológico

Perante o argumento que tem vindo a ser apresentado como alicerçador da Teoria da Eficácia Interna, socorrem-se os autores que a refutam de argumentos de Direito comparado para demonstrar que o receio de que a admissão da Eficácia Externa das Obrigações acarrete ou possa acarretar um entrave ao comércio jurídico é infundado.

Assim, constata SANTOS JÚNIOR que “*Nos Estados Unidos da América, há muito que vigora o princípio (...) e trata-se, “apenas”, do país economicamente mais poderoso do mundo. De igual modo, nem a Inglaterra nem a França deixaram de se desenvolver economicamente, apesar da firme e antiga consagração do princípio nas suas ordens jurídicas e nem mesmo consta que a economia italiana tenha sofrido qualquer particular desaceleração a partir do momento em que o princípio passou a ser acolhido na maioria da sua doutrina e da sua jurisprudência.*”²⁰² No entendimento destes autores, tal compreender-se-ia, atendendo ao facto de que, em geral, os defensores da Eficácia Externa das Obrigações defenderem que o terceiro apenas será responsável se atuar dolosamente.

MENEZES CORDEIRO evidencia ainda a dificuldade de prova dos pressupostos do artigo 483.º/1 do CC como modo de refutar o argumento de que a eficácia externa consubstanciaria um perigo para a vida económica, criando uma multiplicidade

¹⁹⁹ CABRAL, Rita Amaral, “A tutela delitual do direito de crédito”, op. cit., pp. 1040 a 1042.

²⁰⁰ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia Externa: novas reflexões”, op. cit., p. 795; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 424.

²⁰¹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 404.

²⁰² JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 514. No mesmo sentido, informa MENEZES CORDEIRO que “*a eficácia externa das obrigações é pacífica em países cuja situação económica não parece ter enfraquecido; paralelamente, não se descortina especial florescimento da economia nacional, por força da relatividade*”. – CORDEIRO, António Menezes, *Direito Reais*, op. cit., p. 312.

imponderável de situações de responsabilidade. Deste modo, assinala que “*Basta ver que qualquer responsabilidade de terceiro passaria sempre pelos pressupostos da responsabilidade civil, entre os quais a ilicitude, que exige uma vontade destinada a violar a situação considerada ou, pelo menos, o dever jurídico de cuidado, para que isso não suceda. Ora, em regra: não há essa vontade (ou ela não se prova) e não existe um especial dever de cuidado. Além disso, qualquer responsabilidade do terceiro passaria pelo crivo da culpa: esta só ocorre em casos particularmente gravosos. (...) Também o nexo de causalidade poderia ser invocado para conter o instituto: a actuação de um terceiro não é normalmente adequada, em princípio, para embaraçar o cumprimento das obrigações*”.²⁰³

6.3. Concretizações da aplicação da modalidade de ilicitude por violação de “direitos de outrem” aos Direitos de Crédito

O esquema de responsabilidade do devedor e terceiro defendido pela doutrina da eficácia externa pode ser apresentado do seguinte modo: verificados os respetivos pressupostos, o devedor que não cumpra fica adstrito a responsabilidade obrigacional, em consonância com a relatividade do contrato; ao passo que o terceiro que não cumpra o dever que se tenha concretizado na sua esfera jurídica incorre, verificados os respetivos pressupostos, em responsabilidade delitual perante o credor. Assim, caso a conduta do terceiro se consubstancie num ataque ao substrato do crédito ou ao crédito em si opera o artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC, sendo a sua “*medida da indemnização fixada tendo em conta o verdadeiro alcance do facto do terceiro na situação de incumprimento*”.²⁰⁴

Nos casos em que o terceiro colabora com o devedor no incumprimento, os defensores desta teoria chamam ainda à discussão o disposto no artigo 490.º do CC, que entendem que corrobora a sua argumentação ao abranger no âmbito da responsabilidade

²⁰³ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia Externa: novas reflexões”, op. cit., p. 793; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 423.

²⁰⁴ VITORINO, António de Macedo, *A eficácia dos contratos de direito de autor*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 239.

aquiliana os instigadores, co-autores e auxiliares do ato ilícito²⁰⁵. Assim, consideram que, como nestas situações o devedor e o terceiro participam no mesmo ato lesivo, sendo ambos responsáveis pela lesão do crédito, existem dois responsáveis que respondem perante o credor a títulos diferentes. Trata-se de “*um concurso subjetivo e real (não aparente) de imputações de responsabilidade, perante uma complexidade subjectiva, que necessariamente cabe ser resolvida*”²⁰⁶.

Entendem estes autores que a solução passa pela aplicação do regime da solidariedade (artigo 497.º do CC), pelo facto de a unicidade da participação no mesmo ato lesivo e no mesmo dano postular um nexu unitário na obrigação de indemnização e ser esta a solução que confere uma proteção mais sólida ao credor. “*Embora respondam a títulos diferentes, o dano produzido é uno e o direito de regresso entre ambos processar-se-á na medida da gravidade das respectivas culpas na produção do evento, que a lei presume idênticas – art. 497º, n.º 2 CC.*”²⁰⁷ Deste modo, aquele que pagar a indemnização ao credor terá direito de regresso contra o outro, na medida em que tenha pago para além do que se entenda ser o âmbito da sua responsabilidade (artigo 524.º do CC).²⁰⁸

Pode ainda suceder que o credor e devedor tenham acordado uma cláusula penal, fixando, desse modo, o montante da indemnização exigível em caso de incumprimento (artigo 810.º/1 do CC). SANTOS JÚNIOR sufragar que, nestes casos, “*o terceiro responderá perante o credor pelos danos efectivamente resultantes da lesão. E a solidariedade entre ambos os responsáveis existe apenas até ao limite do valor por que ambos devam responder. Assim, se o montante dos prejuízos exceder a cláusula penal, o devedor e terceiro são solidariamente responsáveis até ao limite fixado na cláusula*

²⁰⁵ Embora este artigo esteja expressamente previsto para a responsabilidade delitual, sustentam que “*não existe nenhuma razão plausível para não aplicar idêntico regime, por analogia, ao ilícito de “tipo contratual”, derivado da falta de cumprimento dos contratos, ou seja, à responsabilidade obrigacional prevista no art. 798.º e segs. do CC. Também aqueles que instigam ou auxiliam o devedor a violar o direito de crédito merecem um juízo de censura jurídico e devem ser responsabilizados perante o credor pela sua conduta: a “ratio decidendi” é precisamente idêntica. (...) Não existe aliás no direito civil português (...) uma verdadeira distinção essencial entre as duas formas de responsabilidade: vários preceitos constantes do art. 483º e segs. são aplicáveis à responsabilidade contratual, na medida em que as duas espécies de responsabilidade produzem um desvalor de resultado de tipo semelhante, tratando o Código Civil unitariamente da obrigação de indemnizar decorrente de ambas (art. 562º e segs.), e tal ideia de articulação e integração mais vem reforçar a nossa posição.*” – NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz, op. cit., p. 37.

²⁰⁶ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 555.

²⁰⁷ NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz, op. cit., p. 47.

²⁰⁸ ZICCARDI adota para este fim o critério da “*efficienza causale, rispettivamente, dell’istigazione e dell’atteggiamento del contraente nel «produrre» l’evento, ossia la scelta, per l’inadempimento.*” - ZICCARDI, Fabio, op. cit., p. 266.

*penal, mas, para além desse valor só o terceiro responde, individualmente; por outro lado, se o montante dos prejuízos efectivos ficar aquém do valor fixado na cláusula penal, o terceiro e o devedor só respondem solidariamente até ao limite do valor efectivo dos prejuízos; para além dele, até ao montante definido na cláusula, penal apenas o devedor responderá, individualmente.*²⁰⁹

O mesmo Professor analisa ainda a questão da possibilidade de o credor obter a realização por via judicial do seu direito, acabando por concluir que tal é possível desde que estejam preenchidos certos requisitos. Desde logo, afirma que será necessário que o contrato seja suscetível de execução específica²¹⁰. Entende que é ainda imperativo que o contrato incompatível não tenha produzido um efeito translativo da propriedade da coisa, continuando o devedor a ser o proprietário da mesma e continuando a ser possível o cumprimento do crédito, sendo que, “A não produção daquele efeito resultará da ilicitude do negócio, em sede do regime legal de causas de invalidade dos negócios jurídicos²¹¹, ou, parece-nos com pleno sentido, ocorrerá em sede da própria tutela do

²⁰⁹ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., pp. 561 e 562. Em sentido concordante e, por referência ao acórdão objeto do estudo que realizam, FERRER CORREIA e LOBO XAVIER, em análise à questão de se saber se o terceiro poderia beneficiar da cláusula penal, respondem que “As cláusulas penais em questão têm eficácia apenas entre os sujeitos que as estipularam. Os interesses do devedor através delas protegidos – o interesse na limitação da sua responsabilidade e o interesse (que é também do credor) de evitar os litígios e as incertezas eventualmente ligados ao cálculo dos danos realmente verificados – não solicitam de modo algum que as mesmas cláusulas possam ser invocadas pelo terceiro que concorreu para a violação contratual. E só estes interesses seriam aqui atendíveis: o interesse do terceiro em beneficiar daquelas estipulações é patentemente injustificável e ilegítimo.” Assim, concluem que o terceiro deve responder sem limite pelos prejuízos que causou, respondendo solidariamente com os devedores até ao montante da cláusula penal. – FERRER, António Ferrer/XAVIER, Vasco Lobo, op. cit., p. 13. Também neste sentido vide VITORINO, António de Macedo, op. cit., p. 540; e KARL PRELHAZ NATSCHERADETZ que, rejeitando a aplicação do artigo 811.º/1 ao terceiro, conclui que “Serão naturalmente respeitados os limites do enriquecimento sem causa, mas nestes casos o terceiro responderá solidariamente com o devedor apenas até ao montante fixado na cláusula penal, sendo no excedente ele o único responsável.” – NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz, op. cit., pp. 47 e 48. Em sentido distinto, VINEY entende que, ainda que a aplicação direta da cláusula penal ao terceiro seja afastada, o juiz não poderá deixar de a considerar enquanto elemento indicativo. – VINEY, Geneviève, op. cit., p. 386.

²¹⁰ Embora a sua análise se baseie na figura do contrato-promessa, entende que é válida, com as necessárias adaptações, também para o pacto de preferência, porque, apesar de o CC não prever expressamente a execução específica do pacto de preferência, após a venda, nula ou inoponível, a situação é em tudo idêntica à de um contrato-promessa unilateral por cumprir: “ainda que a venda não produza efeito, ela é determinante da intenção de o devedor vender e de que este acordou nesse sentido com terceiro, estando assentes os termos em que acordou, pelo que, o devedor está a partir daí obrigado a vender nesses termos ao credor, se este quiser, a situação daquele sendo idêntica à do promitente numa promessa unilateral. Nada obsta, pois, substantivamente, a que possa haver lugar à execução específica. De resto, a execução específica, na sequência de um pacto de preferência, está prevista na lei processual, no art. 1458.º, n.º 2 e n.º 4 do CPC.” – JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 571.

²¹¹ Este Professor preenche o conceito de invalidade por recurso à ilicitude do fim do negócio celebrado entre o devedor e o terceiro com o intuito exclusivo ou, pelo menos primordial, de prejudicar o credor, nos termos do artigo 281.º do CC. Analisa ainda a possibilidade de o negócio ser nulo por via do artigo 280.º do CC, concluindo que apenas poderá sê-lo nos termos do n.º 2 deste preceito, tendo em

direito subjectivo de crédito: dada a actuação culposa do devedor e o dolo de terceiro, a não produção do efeito, como inoponibilidade por parte daqueles ao credor beneficiário da promessa ou do pacto de preferência, afigura-se uma sanção adequada e bastante, quando o contrato fosse susceptível de execução específica e para que esta possa assim verificar-se”.^{212 213}

consideração o carácter sindicante dos bons costumes. Ainda assim, realça que é “*da respectiva invalidade que resulta a não produção do efeito do contrato de alienação celebrado entre o devedor e o terceiro em prejuízo do crédito. No que respeita a essa não produção de efeito, não se trata, pois, aí de reconstituição ou reparação in natura do direito de crédito violado.*” – Idem, p. 569.

²¹² Idem, p. 572. Numa perspetiva parcialmente distinta, KARL PRELHAZ NATSCHERADETZ defende que, sempre que possível, impõe-se ao terceiro a reconstituição natural, o que implica a invalidade do negócio celebrado entre este e o devedor. Para fundamentar a invalidade socorre-se da possibilidade conferida no artigo 605.º do CC aos credores de invocarem a nulidade dos atos praticados pelos devedores, da impugnação pauliana (artigo 610.º), bem como da previsão do artigo 280.º/2 do CC, nos termos do qual são nulos todos os atos ofensivos dos bons costumes. – NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz, op. cit., pp. 46 e 47. Quando tal não for possível “*por impossibilidade material ou jurídica, fixar-se-á uma indemnização, que compense o credor dos danos sofridos – reintegração por equivalente, que compreende o ressarcimento e a reparação.*” – Idem, p. 47.

²¹³ No ordenamento jurídico francês, VINEY defende que a inoponibilidade será a solução mais adequada, quer relativamente à condenação em *dommages et intérêts*, quer relativamente à nulidade, que considera ser excessiva em determinados casos. - VINEY, Geneviève, op. cit., pp. 384 e 385. De modo distinto, em Itália esta questão não reúne consenso. ZICCARDI defende a possibilidade de ressarcimento em específico em resultado da ineficácia do negócio jurídico incompatível celebrado entre o terceiro e o devedor – ZICCARDI, Fabio, op. cit., pp. 256 a 258. Por sua vez, DI MARTINO apenas admite a aplicação desta solução quando o terceiro atue com o fim exclusivo de prejudicar o credor. – DI MARTINO, Patrizia, op. cit., 1418.

7. Análise jurisprudencial

Originalmente a análise desta temática limitou-se ao campo doutrinário, estando arredada dos nossos tribunais superiores até 1964. Após essa data, os tribunais portugueses têm vindo a ser chamados a resolver um conjunto de casos que hoje apresenta já uma dimensão considerável, que nos permite retirar de uma análise desta índole linhas diretrizes mais consolidadas e estruturadas. De seguida, iremos analisar a evolução traçada pela nossa jurisprudência nesta matéria, aludindo aos arestos de maior relevo e referindo quanto a estes os aspetos de maior importância para o tema objeto deste estudo.

Num primeiro momento, ocorreu uma introdução experimental da Teoria da Eficácia Externa das Obrigações, que se refletiu nos acórdãos de **16.06.1964** e **17.06.1969** do Supremo Tribunal de Justiça. O primeiro dos referidos acórdãos²¹⁴ teve por objeto o seguinte litígio: havia sido celebrado um pacto de preferência relativo a ações de uma sociedade anónima entre os sócios desta, tendo sido estabelecida uma cláusula penal. No entanto, um dos sócios vendeu as ações a um terceiro, que tinha conhecimento do pacto, sem a devida anuência ou conhecimento dos restantes. O tribunal entendeu que *“verificaram-se, pois, todos os elementos da responsabilidade civil por parte da Empresa Ré que agiu, na violação do pacto de preferência, praticando um ato ilícito e ofensivo de direitos alheios, participando como terceiro cúmplice na violação apontada”*²¹⁵. Assim, condenou o terceiro à entrega das ações em preferência como restituição natural, permitindo ao credor comprar as ações vendidas ao terceiro pagando o mesmo preço que aquele. Rejeitou, contudo, a possibilidade de o terceiro ser condenado a pagar solidariamente com o devedor os montantes resultantes da cláusula penal.

Apesar da adesão à tese da eficácia externa, o tribunal não abordou o princípio da relatividade dos créditos, a tutela do crédito ou a própria construção do efeito externo que impõe à generalidade das pessoas um dever de abstenção. A isto acresce que, demonstrou grande imprecisão ao concluir que o pacto de preferência tem eficácia real no caso de má fé do terceiro comprador. Como já tivemos oportunidade de analisar, os defensores da Eficácia Externa das Obrigações não confundem a eficácia real plena do

²¹⁴ BMJ, n.º 138, Julho, 1964, pp. 342 a 350.

²¹⁵ Idem, p. 348.

pacto de preferência que reúna os requisitos previstos no artigo 421.º do CC com a eficácia peculiar do efeito externo, dependente do conhecimento do crédito pelo terceiro.²¹⁶

Este acórdão foi anotado por VAZ SERRA, tendo merecido a oposição deste, que entendeu que o tribunal deveria ter seguido a solução oposta²¹⁷. Também ANTUNES VARELA classificou esta decisão como “*pouco feliz*”²¹⁸. Por outro lado, FERRER CORREIRA aplaudiu a sua “*largueza de vistas e ampla e cuidada argumentação técnico-dogmática*”.²¹⁹

Em 1969, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se novamente sobre esta temática no âmbito do seguinte caso²²⁰: uma sociedade discográfica (A) havia celebrado um contrato de gravação e edição exclusiva com um cantor, por determinado período de tempo. Contudo, outra empresa discográfica (B), conhecendo o referido contrato, editou e pôs à venda um disco desse cantor durante esse mesmo período. Nesse seguimento, a primeira requereu contra a segunda uma providência cautelar. No entanto, o cantor, obrigado perante a primeira, celebrou contrato não com a segunda, mas sim com uma terceira empresa discográfica (C), que, por sua vez, celebrou contrato com a segunda (B).

Cumpre-nos, desde já, afirmar que nos parece que este acórdão é comum e erroneamente filiado na Teoria da Eficácia Interna das Obrigações. Apesar de este aresto começar por referir que o artigo 483.º/1 do CC se aplica principalmente aos direitos reais e aos direitos de personalidade, acaba por admitir “*que a expressão da lei – “violar ilicitamente o direito de outrem” – comporta os factos ilícitos mediante os*

²¹⁶ Esta imprecisão é apontada por JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 428. Este Professor analisa ainda o afastamento do terceiro no pagamento da cláusula penal, com base no seu carácter pessoal. Embora concorde com a não vinculação do terceiro ao pagamento da cláusula penal, por força do princípio da relatividade dos contratos, entende que o terceiro não deveria ter sido isentado “*de responder pecuniariamente por danos que, não obstante a realização judicial do direito, houvessem ocorrido, mormente em resultado da mora*”. - Idem, pp. 429 e 430.

²¹⁷ SERRA, Adriano Vaz, “Anotação ao Acórdão de 16 de Junho de 1964”, op. cit., p. 26.

²¹⁸ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 176.

²¹⁹ CORREIA, António Ferrer, “Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência”, op. cit., pp. 355 e ss. É com base neste artigo que FERRER CORREIRA é recorrentemente considerado pela doutrina como defensor da Eficácia Externa das Obrigações. No entanto, tal afirmação não nos parece precisa. O autor invoca um “abuso de direito” que se preencheria com o mero conhecimento pelo terceiro do direito de crédito. Ora, “*estar-se-á mais na presença de uma concepção de abuso de direito (atente-se à menor elaboração legislativa e doutrinal da figura no Código Civil de 1967) coincidente, no âmbito do nosso tema, com a EIO, do que na presença da afirmação da EEO.*” – MARCHANTE, João Pedro, *Da eficácia externa da obrigação perante a actuação jurísgena do terceiro cúmplice*, Relatório de Direito Civil, Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, FDUL, 1998/99, p. 66. Em obra publicada posteriormente com LOBO XAVIER abstém-se expressamente de tomar posição.

²²⁰ BMJ, n.º 188, 1968, pp. 146 a 150.

quais um terceiro leva certo devedor a não cumprir o contrato a que esteja ligado ou obrigação que tenha contraído, como aliás pode admitir-se quando verificados os elementos da responsabilidade.”²²¹ É de notar ainda que não é feita qualquer referência à violação da boa fé ou dos bons costumes, o que afasta a responsabilidade por abuso de direito. O Supremo Tribunal de Justiça acabou por concluir que a empresa B não era responsável, mas que a empresa C poderia sê-lo²²². Quem ocupa aqui a posição típica de terceiro cúmplice é a empresa C e, quanto a essa, o tribunal admitiu que pudesse ter de indemnizar a empresa A por aplicação do artigo 483.º/1 do CC. A empresa discográfica B é um “segundo terceiro cúmplice” e só em relação a esta o tribunal não admitiu a eficácia externa. “*Conclua-se: o acórdão admite a EEO no seu figurino típico – não uma EEO de “segundo grau”.*”²²³

VAZ SERRA, em anotação ao acórdão e perspetivando-o como propugnador da doutrina da eficácia interna, aplaudiu a decisão de negar “*o provimento ao agravo interposto, fundando-se, substancialmente, em que os direitos de obrigação são direitos relativos que, por isso, só podem ser infringidos pelo devedor.*”²²⁴ Ora, como vimos, não nos parece que tenha sido isso que sucedeu.

Decorridos mais de 20 anos, o Supremo Tribunal de Justiça foi novamente chamado a decidir sobre esta matéria. No acórdão de **27.01.1993**²²⁵ discutia-se o incumprimento de dois contratos-promessa de compra e venda de imóveis, por terem sido estes transmitidos pela promitente alienante a uma sociedade terceira. Este tribunal negou perentoriamente a possibilidade de o promitente-comprador reagir contra o terceiro a não ser em caso de abuso de direito, apoiando-se expressamente na Teoria da Eficácia Interna. Em **15.04.1993**²²⁶, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu novo acórdão neste âmbito. Na vigência de um contrato-promessa de arrendamento, por contrato de doação, a promitente senhoria havia disposto de parte da fração objeto do contrato a dois filhos, que moveram uma ação declarativa de condenação contra os promitentes arrendatários, peticionando a declaração de nulidade do arrendamento e a

²²¹ Tal é destacado por CABRAL, Rita Amaral, “A tutela delitual do direito de crédito”, op. cit., p. 1052; e CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., p. 789; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 415.

²²² “*Pela infracção contratual invocada – se é que ela existe – há um responsável certo (o cantor Rafael) e pode haver um terceiro responsável extracontratualmente (a “Gramofono Odeon” ou a “Emi” [aqui empresa C])*”.

²²³ MARCHANTE, João Pedro, op. cit., p. 84, nota 1.

²²⁴ SERRA, Adriano Vaz, “Anotação ao Acórdão de 17 de Junho de 1969”, op. cit., p. 461.

²²⁵ CJ, Ano I, Tomo 1, 1993, pp. 84 a 86.

²²⁶ BMJ, n.º 426, 1993, pp. 450 a 460.

indenização dos prejuízos decorrentes do mesmo. O tribunal concluiu que a promessa apenas produz efeitos entre as partes e que a promitente senhoria podia incorrer em responsabilidade contratual para com os promitentes arrendatários, ao passo que a responsabilidade dos terceiros dependeria sempre de abuso de direito ou de outros institutos.

A linha argumentativa seguida no primeiro semestre de 1993 foi quebrada com o acórdão de **25.10.1993**²²⁷. O Supremo Tribunal de Justiça deparou-se com um caso de incumprimento de um contrato de transporte celebrado entre duas empresas resultante da celebração, por parte de uma destas, de um subcontrato com uma empresa terceira, sem que a outra disso tivesse conhecimento. O tribunal considerou que a empresa prejudicada podia prevalecer-se do artigo 483.º/1 do CC para tutelar o seu crédito contra terceiros desde que estivessem reunidos os pressupostos da responsabilidade civil.

A partir desta data começou a cimentar-se o entendimento de que o carácter abusivo da conduta do terceiro é essencial para a sua responsabilização. O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de **11.03.1997**²²⁸ foi inovador ao fornecer, pela primeira vez, elementos para o preenchimento deste instituto. Havia sido celebrados dois contratos-promessa de compra e venda de imóveis que não seguiram os respetivos contratos definitivos, já que os imóveis objeto das promessas foram transmitidos pelo devedor a um terceiro. Nesse aresto começou por se afirmar que o contrato-promessa apenas é eficaz *inter partes*, a não ser que as partes lhe tenham atribuído eficácia real, e que, o terceiro que impediu o cumprimento do contrato-promessa com efeitos meramente obrigacionais apenas pode responder perante o credor caso tenha agido com abuso de direito. Introduziram-se ainda concretizações relativas à aplicação deste instituto, fixando-se a exigência de o abuso de direito ser manifesto.

No entanto, nas Instâncias as posições tomadas não eram unânimes. Em **26.06.1997**²²⁹, o Tribunal da Relação de Lisboa, novamente perante uma situação de incumprimento de um contrato-promessa, rejeitou a eficácia externa das obrigações e, consequentemente, a responsabilização do terceiro cúmplice, afirmando que a indenização apenas podia ser exigida ao devedor. No ano seguinte, o Tribunal da Relação do Porto, em acórdão datado de **1.10.1998**²³⁰, perante um caso de recusa de entrega dos documentos do automóvel por parte da concessionária ao revendedor que,

²²⁷ BMJ, n.º 430, 1993, pp. 455 a 461.

²²⁸ CJ, Ano V, Tomo 1, 1997, pp. 141 a 145.

²²⁹ Processo n.º 009822. Disponível em www.dgsi.pt (sumário).

²³⁰ Processo n.º 9830815. Disponível em www.dgsi.pt (sumário).

deste modo não os pôde entregar ao terceiro comprador, admitiu a responsabilização da concessionária por abuso de direito. Em **05.07.2001**²³¹, o Tribunal da Relação de Lisboa, afastando-se da posição anteriormente assumida, reconheceu a eficácia externa das obrigações num caso em que um banco sacado recusou injustificadamente o pagamento do cheque ao portador legítimo no prazo de apresentação, condenando-o como terceiro cúmplice em responsabilidade delitual, nos termos do artigo 483.º do CC.

Após este hiato temporal, o Supremo Tribunal de Justiça foi novamente chamado a intervir sobre esta temática, tendo mantido a sua posição de recusa da eficácia externa das obrigações a não ser em caso de abuso de direito em diversos acórdãos. Assim, em **13.12.2001**²³² afirmou que o artigo 483.º do CC não se aplicava aos direitos de crédito e que apenas seria possível responsabilizar o terceiro por abuso de direito. Em **19.03.2002**²³³ reafirmou essa posição, acrescentando ainda que a eficácia externa causaria grave entrave à atividade negocial.

No mesmo ano, esta conceção foi seguida pelo Tribunal da Relação de Lisboa que, em **18.04.2002**²³⁴, perante a aquisição por um sujeito de um imóvel que integrava a garantia patrimonial de outro com o intuito de prejudicar o credor, veio afirmar que, além da violação do direito alheio e da norma de proteção, a lei estabelece como fonte do dever de indemnizar o abuso de direito. No ano seguinte, o Supremo Tribunal de Justiça teve oportunidade de reiterar o seu posicionamento face a esta problemática, decidindo, em **21.10.2003**²³⁵, que, na violação de um pacto de preferência sem eficácia real, o terceiro apenas é responsável caso tenha agido com abuso de direito.

Esta posição foi também assumida pelas Instâncias. Em **09.03.2006**²³⁶, o Tribunal da Relação de Lisboa analisou uma situação em que se discutia uma alegada responsabilidade pela recusa de autorizações para o uso do logótipo da Expo 98 na preparação de uma planta cartográfica. Concluiu este tribunal que não havia responsabilidade do devedor e, como tal, do terceiro, mas acrescentou ainda que, para que houvesse responsabilidade deste último, seria sempre necessário que a sua conduta consubstanciasse abuso de direito. O Tribunal da Relação de Lisboa foi novamente chamado a decidir sobre esta temática em **16.05.2006**²³⁷, a propósito de um contrato de

²³¹ Processo n.º 0058522. Disponível em www.dgsi.pt (sumário).

²³² CJ, Ano IX, Tomo 3, 2001, pp. 149 a 151.

²³³ CJ, Ano X, Tomo 1, 2002, pp. 139 a 142.

²³⁴ CJ, Ano XXVII, Tomo 2, 2002, pp. 104 a 108.

²³⁵ Processo n.º 03A2822. Disponível em www.dgsi.pt.

²³⁶ Processo n.º 659/2006-6. Disponível em www.dgsi.pt.

²³⁷ Processo n.º 3834/2006-7. Disponível em www.dgsi.pt.

comodato. Nesse aresto reiterou que a responsabilização do terceiro adquirente da coisa apenas poderia ocorrer através da boa fé e do abuso de direito. No ano seguinte, em **13.03.2007**²³⁸, o Tribunal da Relação de Coimbra decidiu com base na mesma tese. Estava em causa a violação de um contrato-promessa com venda a terceiros, que despoletou o requerimento de uma providência cautelar. Também este tribunal aderiu à doutrina que defende que a responsabilização do terceiro apenas é possível nos limites do abuso de direito.

Esta orientação foi reiterada pelo Supremo Tribunal de Justiça em **19.03.2009**²³⁹ e teve por base uma situação de incumprimento de um contrato de cooperação comercial. Em sede de contestação, a Ré invocou a existência de pressões sobre si exercidas por terceiro, com o fundamento que, não sendo aceites, acarretariam prejuízos para a sua atividade económica. O Tribunal recusou que pressões de terceiros possam justificar o não cumprimento de obrigações, rejeitando o acolhimento da doutrina da eficácia externa.

Em **19.01.2010**²⁴⁰, o Tribunal da Relação do Porto, em análise ao caso de um contrato de fornecimento em que a Autora forneceu à Ré fio com defeito (facto do qual tomou conhecimento antes de a Ré celebrar negócio jurídico com terceiro), concluiu que, *“fosse por via da cláusula geral da responsabilidade civil aquiliana (artº 483º nº1 C.Civ.), fosse por via da aplicação genérica da constatação de um comportamento em abuso de direito (artº 334º C.Civ. – comportamento que excedesse manifestamente os limites impostos pela boa fé), não poderia a Requerente deixar de ser directamente responsabilizada pela Requerida pelo prejuízo por esta registado no negócio que havia concluído e realizado com terceiro”*.

Em **20.01.2010**²⁴¹, o Supremo Tribunal de Justiça, perante o incumprimento de um contrato-promessa de compra e venda de bem imóvel, afirmou categoricamente que *“além do efeito “interno”, primordial, dirigido contra o devedor, não acresce nos direitos de crédito um efeito dirigido contra terceiros – o efeito externo da obrigação; e o terceiro não pode ser chamado a responder em fase do credor por ter impedido ou perturbado o exercício do seu direito”*.

²³⁸ Processo n.º 1795/05. Disponível em www.dgsi.pt.

²³⁹ Processo n.º 09A0370. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁰ Processo n.º 139152/08.8YIPRT.P1. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁴¹ Processo n.º 239/2002.S1. Disponível em www.dgsi.pt.

O Tribunal da Relação do Porto, em acórdão datado de **08.06.2010**²⁴² e, analisando a necessidade de uma sociedade que explora uma oficina de reparações de automóveis fornecer ao sinistrado um veículo de substituição em resultado do que a tinha acordado cum uma terceira entidade seguradora, afirmou que a primeira não poderia deixar de ser responsabilizada diretamente pelo sinistrado pela obrigação que assumira.

O Supremo Tribunal de Justiça afastou-se da linha argumentativa que tinha vindo a seguir no acórdão de **20.09.2011**²⁴³, no qual se deparou com uma situação de incumprimento de um contrato-promessa de arrendamento para instalação de equipamentos de energia eólica celebrado entre o Autor e uma entidade terceira, ao qual o primeiro pôs termo, por considerar que aquele deixara de produzir efeitos pelo facto de a Ré ter considerado que o terreno em questão era seu, mesmo depois de ter sido avisada pelo primeiro que era a este que pertencia. Este tribunal, atribuindo relevância ao elemento do dolo e à causalidade adequada, entendeu que apenas se *“poderia concluir pela culpa de terceiro, na frustração contratual do direito do Autor se se puder afirmar que a sua actuação foi dolosa, visando deliberadamente a frustração desse interesse”*.

Em **01.02.2012**²⁴⁴, num acórdão em que se discutia a oponibilidade de um contrato de comodato a terceiro, o Tribunal da Relação de Lisboa afirmou que o terceiro apenas pode ser responsabilizado *“se a conduta deste for particularmente censurável, através da figura do abuso de direito”*, salientando que *“não será suficiente que se prove que o terceiro tinha conhecimento da existência do contrato, sendo necessário que a sua conduta exceda manifestamente os limites”* impostos pelo artigo 334.º do CC.

A partir desta data, o Supremo Tribunal de Justiça retornou a posição de que a responsabilização do terceiro apenas é possível no quadro do abuso de direito. Assim, em **29.05.2012**²⁴⁵ admitiu a responsabilização de um terceiro na violação de um contrato-promessa por ter atuado com manifesto abuso de direito, afirmando que apenas em *“casos particularmente escandalosos – quando o terceiro tenha tido intenção ou pelo menos consciência de lesar os credores da pessoa directamente ofendida ou da pessoa com quem contrata”*. Uns meses mais tarde, em **11.12.2012**²⁴⁶, foi novamente julgada pelo Supremo Tribunal de Justiça uma situação a envolver um contrato-

²⁴² Processo n.º 3110/07.0TBVFR.P1. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁴³ Processo n.º 245/07.2TBSBG.C1.S1. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁴ Processo n.º 1961/08.7TVLSB-A.L1-6. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁵ Processo n.º 3987/07.9TBAVR.C1.S1. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁶ Processo n.º 165/1995.L1.S1. Disponível em www.dgsi.pt.

promessa, tendo este tribunal reiterado que o terceiro apenas pode ser responsabilizado quando a sua conduta ultrapasse os limites da liberdade contratual. Nestes termos, afirmou que, *“Quando tal sucede, o comportamento do terceiro interferente poderá ser passível de censura à luz dos princípios da boa fé ou do abuso do direito, verificados os pressupostos da responsabilidade civil”*.

Em **24.10.2013**²⁴⁷, o Supremo Tribunal de Justiça foi novamente chamado a decidir no quadro desta problemática. Uma entidade terceira havia celebrado com o banco-réu um contrato de abertura de conta bancária e um contrato de depósito bancário, tendo depositado nessa conta, da qual era exclusiva titular, uma certa quantia através de cheque emitido em nome e à ordem da Autora, referente a uma escritura de compra e venda a terceiros de um imóvel, propriedade da Autora, tendo acordado com esta a entrega posterior desse montante. Tendo-se apercebido da existência de uma dívida da entidade terceira, o banco reteve o montante depositado a título de compensação. O tribunal entendeu que o acordo fiduciário entre o titular da conta e a Autora, pelo qual esta receberia o saldo em causa, não era oponível ao banqueiro e que este apenas responderia se tivesse atuado com abuso de direito.

A mesma posição foi defendida pelo Tribunal da Relação de Lisboa em **09.06.2016**²⁴⁸. Perante uma situação em que um terceiro, patrocinador de uma empresa exploradora de uma sala de espetáculos, impôs o cancelamento de um espetáculo na mesma (cuja utilização para esse fim havia sido cedida por contrato celebrado anteriormente), o tribunal concluiu que apenas em caso de abuso de direito, na modalidade de desequilíbrio no exercício do direito (sub modalidade de atuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas) o terceiro deveria ser responsabilizado.

Mais recentemente, em **07.11.2017**²⁴⁹ também o Tribunal da Relação de Guimarães teve oportunidade de se pronunciar sobre esta questão no âmbito de uma situação de incumprimento de um contrato exclusividade e fornecimento de bebidas, nomeadamente, por força da transmissão do estabelecimento comercial para uma terceira sociedade. Após a 1.^a instância se ter limitado a afastar a ilicitude da entidade terceira, bem como da sua representante legal, este tribunal entendeu que a responsabilização do terceiro que viola o direito do credor na relação creditícia só deve ser admitida quanto este age em abuso de direito e, tendo sido nesse contexto que a

²⁴⁷ Processo n.º 2/11.1TVPR.T.P1.S1. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁸ Processo n.º 1754/13.0TVLSB.L1-2, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁹ Processo n.º 2603/16.2TBGMR-A.G1, disponível em www.dgsi.pt.

sociedade terceira e a sua representante foram demandadas, julgou o recurso procedente, ordenando a prossecução dos autos também contra estas.

É manifesta a preponderância da nossa jurisprudência, mormente do Supremo Tribunal de Justiça, pela adesão à posição aqui designada por intermédia. Após uma maior dispersão inicial, os tribunais portugueses têm vindo tendencialmente a assumir que o terceiro apenas pode ser responsabilizado se a sua atuação poder ser configurada como abusiva à luz do artigo 334.º do CC.²⁵⁰

²⁵⁰ Neste sentido observa ALMEIDA COSTA que “a jurisprudência, após breves hesitações iniciais, tornou-se unânime na mesma orientação, isto é, faz depender a responsabilidade do terceiro cúmplice de abuso de direito.” – COSTA, Mário de Almeida, “A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”, op. cit., p. 524; e *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 94.

8. Tomada de posição - análise de *iure constituto* e de *iure constituendo* e ponderação dos princípios, interesses e valores envolvidos

Empesando por uma análise no plano do *iure constituto* cumpre-nos, desde já, afirmar que, apesar de concordarmos com RUI DE ALARCÃO quando escreve que “*não vê que a lei portuguesa consagre a doutrina do efeito externo das obrigações, que não está aliás conforme à tradição jurídica.*”²⁵¹, entendemos que os argumentos neste plano apresentados pelos defensores da Teoria da Eficácia Interna das Obrigações não são suficientemente conclusivos, como de seguida demonstraremos.

O argumento retirado do artigo 406.º/2 do CC parece introduzir uma confusão entre os deveres especiais que emergem do contrato e que recaem sobre o devedor e o dever geral de abstenção nos direitos de crédito, que seria oponível a todos no geral. Como escrevem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “*A regra da ineficácia dos contratos em relação a terceiros não contraria o princípio geral de que todos têm de reconhecer a eficácia deles entre as partes.*”²⁵² Assim, concordamos com a destriça que os defensores da Teoria da Eficácia Externa fazem entre os efeitos diretos e os efeitos reflexos (nos termos apresentados por RITA AMARAL CABRAL) ou entre a relatividade e a oponibilidade dos contratos (como explanado por SANTOS JÚNIOR) e consideramos que o artigo 406.º/2 do CC não serve enquanto argumento favorável ou desfavorável à eficácia externa das obrigações, porquanto apenas concerne aos efeitos diretos/ relatividade.

Entendemos que o argumento que assenta no artigo 1306.º do CC também não é perentório na defesa da Teoria da Eficácia Interna, na medida em que não é possível retirar, enquanto consequência lógico-necessária, dos princípios da tipicidade e taxatividade dos direitos reais, a eficácia relativa das obrigações. Tal é demonstrado, desde logo, pelo facto de existirem ordenamentos jurídicos em que esses princípios não vigoram em relação aos direitos reais (nomeadamente, Espanha, França, Noruega e Dinamarca²⁵³).

Dos artigos 413.º e 421.º do CC não resulta, na nossa perspetiva, um argumento conclusivo a favor de qualquer uma das teses em confronto. “*Trata-se de um efeito que*

²⁵¹ ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 71.

²⁵² VARELA, João Antunes/ LIMA, Fernando Pires de, *Código Civil Anotado*, volume I, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 373.

²⁵³ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, op. cit., pp. 70 e ss.

*a lei liga à manifestação de vontade das partes nesse sentido, estando preenchidos os requisitos previstos nestes artigos. Trata-se de um plano distinto do problema da eficácia externa das obrigações. Não se pode, pois, do princípio da natureza meramente obrigacional dos efeitos contratuais, que resulta do facto de só preenchidos determinados pressupostos nela fixados permitir a lei a oponibilidade a terceiros daquilo que foi estipulado pelas partes nesse contrato, fazer decorrer a rejeição da doutrina da eficácia externa das obrigações.*²⁵⁴

O artigo 495.º/3 do CC também não nos parece concludente no sentido da defesa de qualquer uma das posições em debate. O legislador, sensível às circunstâncias do credor de alimentos e orientado por imperativos de justiça, quis garantir que, em caso de morte ou lesão corporal do devedor de alimentos, o credor destes teria sempre direito a exigir esses alimentos.

Por fim, compreendemos as críticas dirigidas ao argumento assente no *commodum* de representação. De facto, atendendo à sua aplicação limitativa no âmbito da problemática que nos ocupa, não será possível retirar desta figura qualquer argumento.

Nestes termos, concordamos com MENEZES CORDEIRO quando afirma que nos artigos 495.º/3, 794.º e 803.º “*temos casos específicos de eficácia externa que tanto podem constituir excepções como reflexos de um regime geral*”²⁵⁵.

Do acima explanado resulta para nós que não é possível, se nos circunscrevermos a argumentos de direito positivo, apresentar uma sólida defesa de qualquer uma das posições em crise por consideramos que não se pode retirar destes argumentos (pelo menos, apenas ou essencialmente deles) uma fundamentação sólida, consistente e assertiva, que sirva como substrato a uma consciente tomada de posição. Ainda assim, consideramos ser possível apresentar neste plano um argumento em favor da Teoria da Eficácia Interna que merece ser considerado. Parece-nos consentânea a afirmação de que a defesa da eficácia interna das obrigações é a solução mais conforme à nossa tradição jurídica nesta matéria. Assim, parafraseando PEREIRA COELHO, entendemos que “*uma solução tão inovadora sobre ponto tão importante (...), decerto que o legislador a teria consagrado expressis verbis se tivesse querido admiti-la*”²⁵⁶. Ou seja, se o intuito do legislador fosse a defesa de uma solução que viesse quebrar o

²⁵⁴ ALMEIDA, Margarida Azevedo de, op. cit., p. 100.

²⁵⁵ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., p. 794; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 424.

²⁵⁶ COELHO, Francisco Pereira, op. cit., p. 70, nota 1.

entendimento tradicional, certamente acharia necessidade de a consagrar de modo indubitável.²⁵⁷

De igual modo, sufragamos que, da rejeição do artigo 734.º do Anteprojeto do CC não pode ser retirada qualquer conclusão, não devendo este argumento ser utilizado como favorável a qualquer das posições em confronto. Também o argumento sistemático não goza, a nosso ver, de especial relevo, porquanto concordamos com MENEZES CORDEIRO e RITA AMARAL CABRAL quando estes argumentam que, do facto de se encontrar prevista a disciplina da inobservância dos direitos de crédito no artigo 798.º e seguintes do CC, por serem estes aplicáveis apenas ao devedor, não pode resultar a recusa da responsabilização do terceiro por via do artigo 483.º/1 do CC. Relativamente ao argumento de Direito comparado, cremos que a pequena dissemelhança na técnica legislativa utilizada no § 823, 1 do BGB e no artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC fragiliza um argumento desta índole e reforça a necessidade de o compatibilizar com argumentos de outro tipo. No que concerne ao argumento teleológico, concordamos que, efetivamente, *“a segurança do tráfico jurídico não será necessariamente posta em causa por se aceitar a doutrina do efeito externo das obrigações. Tudo dependerá dos requisitos a que se sujeitar a actuação dessa doutrina.”*²⁵⁸ Ainda assim, entendemos que é neste plano de *iure constituendo* que a solução para esta problemática residirá, conforme *infra* se verá.

Cumpre-nos agora analisar os argumentos retirados do conceito de direito subjetivo. Como vimos, SANTOS JÚNIOR apresenta-nos uma definição marcada por *“uma ideia de exclusão dos outros, que (...) traz insita em si uma ideia de inoponibilidade (...)”*.²⁵⁹ Ora, o raciocínio que parte de um conceito de direito subjetivo caracterizado por uma ideia de exclusão, para daí retirar argumentos no sentido de que também os direitos de crédito gozam de oponibilidade face a terceiros, parece-nos algo viciado e falacioso, na medida em que *“o argumento de que “a [...] ideia de direito subjectivo traz insita em si o dever de terceiros o respeitarem” contém uma petição de princípio. A pergunta é precisamente: - a ideia de direito de crédito traz insito em si o dever de terceiros o respeitarem? A resposta afirmativa, concretizada em dizer-se que os direitos de crédito*

²⁵⁷ Também RUI DE ALARCÃO utiliza este argumento para fundamentar a sua posição, escrevendo que, *“não estando a doutrina da eficácia externa do crédito na linha da nossa tradição jurídica, o legislador, se fosse seu intento consagrar essa solução, deveria ter sido nisso bem claro”*. – ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 72.

²⁵⁸ ALMEIDA, Margarida Azevedo de, op. cit., p. 98.

²⁵⁹ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 71.

trazem ínsito em si o dever de terceiros o respeitarem, com o argumento de que todos os direitos subjectivos o trazem, é insatisfatória.”²⁶⁰ Nestes termos, rejeitamos um conceito de direito subjetivo que ancore a ideia de oponibilidade *erga omnes*, sob pena de cairmos em argumentos relativos a conceitos, que necessitam em si mesmos de ser fundamentados e que nada mais trazem do que uma ficção de resposta.²⁶¹ Nesta dissertação opta-se por recorrer à definição de MENEZES CORDEIRO, que concebe o direito subjetivo como “*permissão normativa específica de aproveitamento de um bem.*”²⁶²

O artigo 483.º/1 do CC, cerne do presente debate, define as duas modalidades que a ilicitude pode revestir: violação de “*direitos de outrem*” e violação de uma norma destinada a proteger interesses alheios. Focando-nos na primeira das referidas modalidades, cumpre-nos dizer que entendemos que é aos direitos absolutos que a norma se pretende referir. Esta é a orientação mais consentânea com o intuito do legislador histórico. VAZ SERRA, em estudo dedicado aos requisitos da responsabilidade civil, escreveu que “*os direitos, de que até aqui se tratou, são direitos absolutos; isto é, direitos eficazes erga omnes, e cuja violação por terceiro pode dar lugar a, portanto, a um dever de indemnização*”²⁶³. Este autor assumiu que a fórmula proposta para este preceito normativo foi propositada e cientemente limitadora. Entendemos que se impõe e se justifica o respeito por esta posição, como adiante se demonstrará.

A questão da responsabilidade do terceiro pela lesão de direitos de crédito está intimamente conexionada com o problema da responsabilidade civil delitual por danos patrimoniais puros, sendo que, na presente situação, os interesses económicos atingidos assumem a forma de direito de crédito.²⁶⁴ Este tipo de danos pode ser definido como

²⁶⁰ OLIVEIRA, Nuno Pinto, op. cit., p. 989, nota 1368.

²⁶¹ Do mesmo modo que reconhecemos que, como bem assinalado por PAIS DE VASCONCELOS e MENEZES CORDEIRO, retirar da relatividade estrutural dos créditos, a sua relatividade em termos de eficácia se configura como um “*círculo vicioso*” ou uma “*petição de princípio*”, cremos que também aqui se verifica um vício metodológico desse tipo.

²⁶² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil I*, op. cit., p. 893. Este Professor refere que a noção por si apresentada pretende resultar de uma síntese entre a perspectiva técnica (“*traduz a presença, no seu âmbito, de uma linguagem clara e eficiente, que permita percorrer a via que, à fonte, liga o caso concreto*”) e a perspectiva significativo-ideológica (“*traduz a projecção, também nesse sentido, da competente fenomenologia social subjurídica*”) do conceito. – Ibidem.

²⁶³ SERRA, Eduardo Vaz, *Requisitos da Responsabilidade Civil*, BMJ n.º 92, 1960, p. 112.

²⁶⁴ É de notar, contudo, como assinala PEDRO MÚRIAS, a escassa ligação que tem sido realizada pela doutrina (nomeadamente, pela que defende a Teoria da Eficácia Interna) entre a eficácia externa das obrigações e a temática dos danos puramente patrimoniais. – MÚRIAS, Pedro, “A responsabilidade por atos de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil”, in *Revista da FDUL*, XXXVII, n.º 1,

“aquele que uma pessoa sofre sem que tenha existido prévia violação de um direito ou bem absolutamente protegido”²⁶⁵. Os danos que resultam para o credor da violação de direitos de crédito por terceiros têm precisamente esta natureza. Escreve SINDE MONTEIRO que, “*Em todos os casos em que o prejuízo se repercute na situação patrimonial global de uma pessoa sem que tenha sido atingido um bem absolutamente protegido se verifica um *damnum sine injuria* ou, para falarmos com Josef ESSER, existe um dano (*Schaden*) mas não um torto (*Unrecht*), nessa medida valendo o princípio *casum sensit dominus*. (...) Não existe efectivamente um direito sobre o património como tal.*”²⁶⁶ E, com este fundamento, fixa a regra de que “a causação de danos patrimoniais primários ou puros (fora dos quadros de uma relação especial) não é em princípio reprovada pelo nosso direito positivo, ressalvada a existência de uma disposição legal de protecção ou uma actuação com abuso de direito.”²⁶⁷ Realce-se que o que se recusa não é a tutela de específicas posições patrimoniais, mas sim a tutela do património enquanto tal. Assim, nada obsta a que os danos patrimoniais puros possam merecer protecção delitual, desde que haja uma decisão do legislador nesse sentido (ou ainda, adiantemo-nos, por via do artigo 334.º do CC).²⁶⁸ As normas de protecção não se limitam à defesa das posições que já merecem tutela delitual por via da 1.ª parte, do artigo 483.º, n.º1 do CC, podendo através daquelas consagrar-se a tutela de (certos) danos patrimoniais puros²⁶⁹.

1996, p. 183, nota 69. Apesar de a questão da lesão de créditos por terceiro não esgotar o problema dos danos patrimoniais puros, corresponde a uma emanção deste.

²⁶⁵ MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., p. 187. Apresentando uma definição muito próxima, vide FRADA, Manuel Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 238.

²⁶⁶ MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., p. 190.

²⁶⁷ Idem, p. 191. Também no sentido da defesa da recusa da tutela delitual dos danos patrimoniais puros, vide CANARIS, Claus-Wilhelm, “*Schutzgesetze-Verkehrspflichten-Schutzpflichten*”, in *Festschrift für Karl Larenz, Zum 80. Geburtstag*, München, Beck, 1983, pp. 36 e 37; MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., pp. 193 e ss; FRADA, Manuel Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, op. cit., pp. 238 e ss; Uma “terceira via” no direito da responsabilidade civil?, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 39 e ss; *Contrato e deveres de protecção*, op. cit., pp. 175 a 178; ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 1067 a 1088; LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 284; e VASCONCELOS, Maria João Pestana de, “Algumas questões sobre a ressarcibilidade de danos patrimoniais puros no ordenamento jurídico português”, in *Novas tendências da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 230 a 250.

²⁶⁸ Vide ENNECCERUS, Ludwig/LEHMANN, Heinrich, *Derecho de Obligaciones*, tradução de Perez e Alguer da 35.ª edição, volume II, Bosch, 1935, p. 635.

²⁶⁹ Tal como no ordenamento jurídico alemão, existem entre nós dois núcleos de normas de protecção. O primeiro “*respeita às normas que se localizam no âmago da protecção de direitos subjectivos, como seu complemento ou concretização. (...) No segundo núcleo, diferentemente, as normas de protecção não se inserem no âmbito da protecção dos bens jurídicos protegidos por direitos subjectivos, antes permitem autonomizar os interesses protegidos e, quando infringidas, podem originar pretensões indemnizatórias. Estas normas desligam-se do perigo delitual de direitos subjectivos e autonomizam, em caso de violação,*

O princípio da não ressarcibilidade dos danos patrimoniais puros corresponde a um sub princípio do princípio da proteção diferenciada dos bens jurídicos, nos termos do qual “a pessoa deve ser mais amplamente protegida do que a propriedade – e que a propriedade deve ser mais amplamente protegida que o património; que os direitos de personalidade devem ser mais amplamente protegidos que os direitos reais – e que os direitos reais devem ser mais amplamente protegidos que os direitos de crédito.”²⁷⁰ Daqui resulta que, apesar de o conceito de direito subjetivo ser apenas um (e, como nos parece unânime, os direitos de crédito integrarem este conceito²⁷¹), o regime dos direitos subjetivos não o deverá ser.

Os principais argumentos apresentados para fundamentar o desfavor da proteção aquiliana dos danos patrimoniais são a proteção da liberdade individual²⁷², a ausência da notoriedade típica dos interesses patrimoniais puros²⁷³ e a delimitação do círculo de credores do dever de indemnizar em termos razoáveis²⁷⁴. Aqui chegados, cumpre-nos analisar a aplicabilidade do princípio da não ressarcibilidade dos danos patrimoniais puros ao caso da lesão de direitos de crédito por terceiros. CARNEIRO DA FRADA propugna “uma análise diferenciadora” deste tipo de danos, por entender que “A formulação meramente negativa destes prejuízos como não derivados da violação de direitos absolutos, apesar da sua cómoda facilidade, é dogmaticamente pobre, na medida em que abarca um conjunto muito heterogéneo de situações e não dá qualquer

danos puramente patrimoniais.” – LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, Dissertação de Doutoramento, FDUL, 2007, pp. 530 e 531.

²⁷⁰ OLIVEIRA, Nuno Pinto, op. cit., p. 989.

²⁷¹ Vide GOMES, Januário Costa, *Assunção Fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito de vinculação como fiador*, Lisboa, 1999, p. 9, nota 11.

²⁷² Este argumento é apresentado por RUI ATÁIDE nos termos que ora se reproduzem: “um sistema jurídico que promove o livre desenvolvimento da personalidade – de que a livre iniciativa e a liberdade de concorrência são instrumentos fundamentais de concretização – não pode prover à proteção integral do património, ou seja, os próprios valores constituintes da economia de mercado, ao colocarem em plano de igualdade os interesses patrimoniais de lesante e lesado, impedem que se privilegie uns em detrimento de outros, com a agravante de se ameaçar a viabilidade dos empreendimentos económicos.” – ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho Mascarenhas de, op. cit., p. 1067.

²⁷³ “Em segundo lugar, os simples interesses económicos seriam, em regra, desconhecidos na sua existência e conteúdo, por lhes faltar a necessária visibilidade e notoriedade sociais, o que os tornaria menos previsíveis, representando um sério fator de insegurança dos comportamentos.” – Ibidem.

²⁷⁴ “Em terceiro, porque importaria delimitar o círculo de potenciais credores, evitando pretensões indemnizatórias de grupos indeterminados de terceiros, indiretamente prejudicados com os danos sofridos pelo lesado imediato (...), sob pena de se abrir a porta a intoleráveis espirais de responsabilidade, obrigando os lesantes a ressarcir prejuízos gigantescos, que paralisariam importantes iniciativas económicas e que poderiam conduzir à eventual obstrução do normal funcionamento do sistema de justiça, com o aumento incontrolável dos respetivos custos de administração, tudo à revelia de um quadro social dominado pela liberdade geral de atuação que seria avessa a tão grandes constrangimentos.” – Ibidem.

pista para as valorações que importa fazer.”²⁷⁵. Como tal, impõe-se uma análise da concreta situação, que nos caberá aqui desenvolver.

De entre os argumentos acima apresentados, goza de especial relevância na presente situação a ideia de proteção da liberdade individual, que é explanada por CARNEIRO DA FRADA nos seguintes termos: “*a protecção indiscriminada do status quo patrimonial dos sujeitos constituiria um forte entrave à dinâmica da actuação dos sujeitos na vida económica e cercearia apreciavelmente a circulação da riqueza. Ela não se compatibilizaria com o risco das actividades no mercado, num cenário de concorrência: a autodeterminação e iniciativa dos sujeitos não são postas per se em causa a pretexto de que do seu exercício podem decorrer perdas ou prejuízos para outros, encontrando-se em larga medida socialmente aceite que, pelo menos nesse âmbito, o proveito de alguém se obtenha à custa alheia. (...) Verifica-se em todo o caso que o melindre da protecção delitual dos danos puramente económicos resulta precisamente da necessidade de encontrar um equilíbrio entre liberdade e risco que nem sempre é fácil traçar. Percebe-se que tal compromisso deve ser diferente consoante se esteja em não em espaço económico aberto (latu sensu, no mercado) (...). Vê-se assim que, (...) a questão da indemnizabilidade dos danos patrimoniais puros tem na realidade a ver com ponderações mais fundas e globais que incidem sobre a construção, admissibilidade e expansibilidade de certas situações de responsabilidade e imputação de danos.*”²⁷⁶ E, para a realização dessas ponderações a que refere, este Professor convoca “*a necessidade de preservar, para os sujeitos, zonas razoáveis de liberdade de actuação e isenção do risco da responsabilidade*”²⁷⁷, devendo o intérprete, colocado perante a situação aqui em análise, socorrer-se de considerações que atendam “*à “lógica” de mercado e à disciplina da concorrência, e sejam permeáveis a ponderações de harmonização de esferas de liberdade e de risco em confrontos*”²⁷⁸.

Deste modo, a lógica de mercado, orientada pelos princípios da concorrência e do livre desenvolvimento da personalidade, deve ser decisiva na delimitação dos espaços de isenção de risco e responsabilidade do sujeito que nele atua e, consequentemente, na determinação do equilíbrio entre os interesses dos visados. “*Se a estipulação de deveres de responder (...) pressupõe ordinariamente uma proibição de condutas mas é sempre*

²⁷⁵ FRADA, Manuel Carneiro da, *Direito Civil. Responsabilidade Civil. O Método do Caso*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 75.

²⁷⁶ FRADA, Manuel Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, op. cit., pp. 242 a 245.

²⁷⁷ FRADA, Manuel Carneiro da, *Direito Civil. Responsabilidade Civil. O Método do Caso*, op. cit., p. 75.

²⁷⁸ Idem, p. 76.

uma imposição, isso representa também uma limitação ou oneração da liberdade de agir, a qual, em princípio, é de manter em termos tão amplos quanto possível. Qualquer alargamento desse dever de responder implica correlativamente a extensão do risco da acção. Pelo que todo o direito da responsabilidade se afadiga na harmonização entre a necessidade de protecção da integridade das posições jurídicas e a manutenção de níveis aceitáveis de zonas de acção isentas de risco da suportação de danos.”²⁷⁹

Nestes casos, encontram-se em confronto, por um lado, o interesse do credor na satisfação das vantagens patrimoniais resultantes do cumprimento das obrigações assumida pelo devedor e, por outro lado, o interesse do credor em evitar desvantagens patrimoniais decorrentes das relações obrigacionais assumidas por outrem. O nosso legislador consagrou o princípio da liberdade contratual no artigo 405.º do CC e o princípio da liberdade de iniciativa económica privada no artigo 61.º/1 da CRP. Deste modo, os interesses *supra* referidos devem ser considerados como equivalentes ou de igual valor, uma vez que o legislador não concedeu prevalência a qualquer um deles, ao invés do que sucede relativamente aos direitos absolutos, em relação aos quais está expressamente consagrada a sua prioridade no artigo 483.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC.

A ponderação que aqui nos cabe fazer deve ser necessária e intensamente conformada pelo facto de o terceiro e o credor atuarem em espaço económico aberto, pelo que deverão aqui ser equacionados os riscos dessa mesma atuação. Como ensina RUI ATAÍDE, “*um sistema jurídico que respeite e promova o livre desenvolvimento da personalidade postula o acatamento obrigatório da liberdade de iniciativa económica, de que é meio indispensável de concretização; ao livre desenvolvimento da personalidade e à concorrência também pertence a possibilidade de se poder atingir interesses patrimoniais alheios. Consequentemente, essa ordem de valores é incompatível com a defesa delitual geral do património, apenas se harmonizando com uma tutela fragmentária que contemple a protecção de interesses económicos específicos, demarcados por iniciativas periféricas que acudam a situações patrimoniais particularmente expostas e vulneráveis a perigos de lesão induzidos pelas mais variadas circunstâncias, em especial, posições de supremacia jurídica (...) ou económica, que gerem desequilíbrios desfavoráveis à tutela do tráfego.*”²⁸⁰ Entendemos pois, que quando o terceiro atua no mercado o faz naquele espaço de liberdade que se impõe preservar com a maior amplitude possível, não lhe cabendo “*ponderar a*

²⁷⁹ FRADA, Manuel Carneiro da, *Contrato e deveres de protecção*, op. cit., pp. 129 e 130.

²⁸⁰ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, op. cit., p. 1087.

existência de vínculos obrigacionais anteriores do devedor, uma vez que os dados essenciais do sistema económico são que só o devedor deve responder por eles.”²⁸¹

Desta liberdade de agir resulta, no limite, uma verdadeira liberdade de prejudicar os outros.²⁸² É, portanto, deste pressuposto de permissão jurídica de atuação que se deve partir e que se deve dar como assente num primeiro momento para, só a partir dele se analisar a conduta do terceiro.

A inserção da violação de direitos de crédito na modalidade de ilicitude por violação de “*direitos de outrem*” levaria a um alargamento excessivo da proteção delitual, pois corresponderia a considerar que qualquer ato que viole um direito de crédito é, em si mesmo e sem mais, ilícito, o que nos parece intolerável por contundir com o âmago de liberdade económica e, mais concretamente, da liberdade da concorrência. Tal “*significaria reconhecer que o interesse do credor à prestação do devedor tem sempre (de per si) prevalência sobre a liberdade de agir do terceiro. Aceita-se portanto invariavelmente uma restrição à sua liberdade de actuação sempre que esta possa prejudicar relações contratuais alheias.*”²⁸³ Ora, rejeitamos uma prevalência como regra do direito de crédito sobre a liberdade de agir por entendermos que esta não se justifica por si mesma, encontrando-se dependente do tipo e configuração da posição jurídica alheia. Uma ilicitude estabelecida *a priori*, isenta de qualquer valoração e ponderação equitativa dos interesses em crise parece-nos, portanto, inaceitável. Como “*ensina DE CUPIS, a ilicitude representa sempre uma mais valia, num plano de ponderação de valores, entre interesses em conflito. E não se vê como o direito possa fazer uma tal escolha perante interesses que se apresentam à partida como de igual valia: “ao interesse do credor na manutenção da sua pretensão à prestação corresponde o interesse pelo menos de igual valor do terceiro em não ser prejudicado na sua actividade económica por relações obrigacionais alheias. Sendo isto assim, porque no nosso sistema jurídico se dispõe de instrumento suficientemente dúctil para*

²⁸¹ LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 95.

²⁸² Esta ideia era já explorada por VAZ SERRA, nos termos que ora se transcrevem: “*ao constituir uma obrigação, podem as partes prejudicar terceiros (v.g., A contrata B para certo serviço, com o que prejudica todas as pessoas que poderiam contratar o mesmo B e que não podem exigir indemnização a A, o qual se limitou a usar da sua liberdade de contratar), sendo, por isso, razoável que estes terceiros possam, por sua vez, prejudicar o credor dessa obrigação, constituindo outra (assim, no exemplo dado, pode C contratar, por seu lado, B, privando A dos serviços deste, sem que A possa exigir indemnização a C, que também se limitou a usar da sua liberdade de contratar).*” – SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 345.

²⁸³ FRADA, Manuel Carneiro da/ VASCONCELOS, Maria João Pestana de, *Danos Económicos Puros. Ilustração de uma Problemática*, Separata de Homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano, FDUL, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 161.

*tratar adequadamente estas situações – a teoria do abuso do direito – parece-nos preferível, até por razões pedagógicas, utilizar estoutro processo técnico, com o que à partida se garante uma circunstanciada análise das circunstâncias capazes de fundamentar o juízo de desvalor, evitando-se o perigo de um alargamento indevido da protecção delitual do crédito, que não é avalizado por uma ponderação de valores ou de interesses.”*²⁸⁴

Nestes termos, defendemos que o artigo 483.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC deve ser entendido de modo restrito, devendo o terceiro ser responsabilizado por lesão dos direitos de crédito de outrem somente quando “*exerça a sua liberdade de contratar em termos por tal forma disfuncionais aos dados do sistema jurídico, que se tenha que considerar estar perante um exercício inadmissível de posições jurídicas*”²⁸⁵, “*doutro modo se exorbitando de uma equilibrada ponderação de interesses e das realísticas necessidades da vida dos negócios.*”²⁸⁶. Parece-nos que apenas deste modo se preserva a lógica de mercado e da concorrência e se estabelecem “condições” de responsabilidade consonantes com aquela. O artigo 334.º do CC fornece assim, a nosso ver, “*um quadro especialmente adequado à definição das condições em que o direito de crédito será protegido contra terceiro, já que permitirá conciliar a necessidade de reagir a determinadas violações dos direitos de crédito com as exigências de protecção da segurança e fluidez do tráfico jurídico, e de não limitar de forma excessiva a liberdade contratual.*”²⁸⁷

Deve realçar-se que o que acima foi afirmado “*não significa – é muito importante assinalá-lo – que não haja casos em que o terceiro deva responder em face do credor. Não queremos aludir àquelas hipóteses em que ao lado do direito de crédito está em jogo um direito real, pois provirá deste, e não daquele, a eficácia em relação ao terceiro.*”²⁸⁸ Assim, se o credor celebra com o devedor um contrato de comodato, cujo objeto vem a ser deteriorado ou destruído culposamente por terceiro, este responderá perante o credor, não enquanto credor, mas sim enquanto proprietário da coisa. Não se verifica aqui qualquer eficácia externa da obrigação, mas apenas um efeito *erga omnes* que é próprio do direito real de propriedade.

²⁸⁴ MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., pp. 185 a 187.

²⁸⁵ LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 95.

²⁸⁶ ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 71.

²⁸⁷ ALMEIDA, Margarida Azevedo de, op. cit., p. 122.

²⁸⁸ ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 73.

Uma vez alcançada a conclusão geral de que o terceiro apenas responde perante o credor por lesão do seu direito de crédito caso atue em abuso de direito, cumpre-nos agora realizar algumas concretizações relativamente aos tipos de situações aqui abrangidas.

Caso a conduta do terceiro corresponda a um ataque ao substrato do crédito (ao objeto da prestação ou à pessoa do devedor), em regra, a conduta do terceiro exonera o devedor (artigos 790.º e 791.º do CC), pelo menos, enquanto subsistir a impossibilidade de cumprimento (artigo 792.º do CC). Como tal, o devedor não responde, já que a sua prestação se extinguiu por impossibilidade, respondendo o terceiro perante este por violação do direito (absoluto) real de propriedade ou do direito (absoluto) de personalidade à integridade física. O credor apenas poderá aproveitar a indemnização do terceiro por via do *commodum* de representação.

De igual modo, se a atuação de terceiro se consubstanciar num ataque ao crédito em si, através da colaboração ou instigação do devedor ao incumprimento, é este que responde perante o credor pela violação cometida. Consideramos pois, que inexistente qualquer fundamento para se defender uma posição distinta relativamente a esta temática conforme se esteja perante um ataque ao crédito em si ou ao seu substrato. Defendemos ainda, na senda de ANTUNES VARELA, que, caso o terceiro responda por abuso de direito não se aplica o artigo 490.º do CC por este ser inaplicável à responsabilidade obrigacional²⁸⁹. Atenta a localização sistemática deste preceito, a referência que este faz ao “*acto ilícito*” deve reportar-se aos atos de responsabilidade delitual, tendo a sua consagração sido pensada para os casos em que há vários sujeitos que respondem a este título. O que parece ser decisivo para aquele Professor é o facto de a responsabilidade ser a mesma para todos os participantes. Ora, o devedor responde a título de incumprimento contratual, ao passo que o terceiro responde por ilícito delitual por abuso de direito. Deste modo, a diversidade de títulos de imputação aqui verificada impede, a nosso ver, a aplicação deste artigo.

E o mesmo se afirme em relação ao ataque à titularidade do crédito, por não se justificar aí um tratamento diferenciado e um alargamento da proteção relativamente às situações acima descritas. O que sucede é que, nesses casos, será mais comum a

²⁸⁹ Assim, concordamos com ANTUNES VARELA quando escreve que “O disposto no artigo 490.º, que responsabiliza não só os autores, como os instigadores e os auxiliares do ato ilícito, vale para a responsabilidade extracontratual, onde o direito violado ou a norma infringida a todos vincula de igual modo, mas já não é aplicável à responsabilidade contratual, visto o vínculo obrigacional abranger apenas a pessoa do devedor.” – Idem, p. 179.

verificação dos requisitos de aplicação do abuso de direito. Será particularmente difícil configurar uma situação de aceitação pelo credor cedente da prestação entregue pelo devedor desconhecedor de boa fé da cessão em relação à qual não se verifique o preenchimento dos requisitos de aplicação deste instituto.

Por fim, cumpre-nos referir neste espaço que admitimos ainda a responsabilização do terceiro por via da aplicação do instituto da concorrência desleal, nos termos que *infra* serão explanados.

9. Abuso de Direito

9.1. Aplicação aos casos de lesão de crédito por terceiro

Facilmente compreendemos e somos sensíveis às críticas dirigidas à posição tradicional de defesa da eficácia interna das obrigações em sentido estrito, especialmente atendendo à exigência de a atuação no tráfico jurídico se pautar pelo espírito da boa fé. Neste sentido, recusámos essa perspectiva limitativa por concordarmos com SINDE MONTEIRO quando afirma que, “*num ponto todos estarão de acordo: em determinadas circunstâncias, tem de se reconhecer ao credor que viu o seu crédito prejudicado por um terceiro direito a ser indenizado.*”²⁹⁰

Nestes termos, como *supra* afirmado, consideramos que uma Teoria da Eficácia Interna das Obrigações temperada com a possibilidade de recurso à figura do abuso de direito é aquela que é, simultaneamente, mais conforme ao nosso ordenamento jurídico e a que confere uma proteção mais adequada aos interesses em causa. A conduta do terceiro, permitida porquanto este atua ao abrigo da sua liberdade de agir, torna-se ilícita por extravasar os limites impostos pelos bons costumes, nos termos que *infra* se desenvolverão. Reitere-se, a ilicitude da conduta do terceiro que lesa direitos de crédito de outrem resulta da sua especial censurabilidade e não da atuação em si mesma.

Para VAZ SERRA, a doutrina do abuso de direito resulta do facto de o direito, na grande maioria dos países civilizados, ser formulado através de normas gerais e abstratas. “*Daí a possibilidade de tais normas gerais e abstratas, na sua aplicação aos casos concretos, conduzirem a soluções violentas e injustas: elas são estabelecidas para uma generalidade de casos, mas pode acontecer que, devido às circunstâncias especiais de algum deles, a sua aplicação a estes dê resultados chocantes com o sentimento jurídico dominante. E, se esta contradição atinge um elevado grau, é razoável que exista um meio de evitar as consequências da estrita aplicação da norma.*”²⁹¹ Assim, para este insigne Professor, “*há abuso do direito quando o direito,*

²⁹⁰ MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., p. 185.

²⁹¹ SERRA, Adriano Vaz, Responsabilidade Civil, op. cit., p. 245.

*legítimo (razoável) em princípio, é exercido, em determinado caso, de maneira a constituir clamorosa ofensa do sentido jurídico socialmente dominante”.*²⁹²

Igual concepção adota MANUEL DE ANDRADE, para quem a doutrina do abuso de direito tem a função de obstar a uma injustiça que “*atingiria proporções intoleráveis para o sentimento jurídico imperante*”, resultante da aplicação, em concreto, dos comandos abstratos da lei. Assim, entende que existe abuso de direito quando um certo direito, admitido como válido em tese geral, surge, num determinado caso concreto, “*exercitado em termos clamorosamente ofensivos da justiça, entendida segundo o critério social reinante*”.²⁹³

COUTINHO DE ABREU apresenta uma tese diferenciadora, nos termos da qual “*há abuso do direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem*”.²⁹⁴

Para MENEZES CORDEIRO “*O cerne da inadmissibilidade – ou, se se quiser, do abuso – reside na contradição aparente entre uma não-funcionalidade normativa e um disfuncionalidade sistemática, isto é, uma indiferença das normas constitutivas da situação considerada, mas uma interferência do sistema, no seu conjunto, no espaço liberto de injunções imediatas.*”²⁹⁵

Num sistema com uma feição marcadamente normativista como o nosso, esta figura funciona assim “*como um modo de se adaptar o direito à evolução da vida, servindo como válvula de escape a situações que os limites apertados da lei não contemplam, por forma considerada justa pela consciência social, em determinado momento histórico, ou obstando a que, observada a estrutura formal do poder conferido por lei, se excedam manifestamente os limites que devem ser observados, tendo em conta a boa fé e o sentimento de justiça em si mesmo.*”²⁹⁶

Aquando da aplicação desta figura exige-se uma análise ponderada e equilibrada, mas não excessivamente cautelosa e limitativa, de modo a afastarmos dos riscos opostos de estendermos fortemente os seus limites ou os constrangermos em demasia.

²⁹² Ibidem.

²⁹³ ANDRADE, Manuel de, Teoria Geral das Obrigações, op. cit., p. 63 e 64.

²⁹⁴ ABREU, Jorge Coutinho de, *Abuso do Direito*, Coimbra, Almedina, 1983, p. 43.

²⁹⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, op. cit., p. 898. Assim, “*O abuso do direito constitui uma fórmula tradicional para exprimir a ideia do exercício disfuncional de posições jurídicas, isto é: do exercício concreto de posições jurídicas que, embora correcto em si, acabe por contundir com o sistema jurídico na sua globalidade.*” – CORDEIRO, António Menezes, “*Eficácia externa dos créditos e abuso do direito*”, op. cit., p. 68.

²⁹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.12.2008, processo n.º 08B2688.

Por certo, a figura do abuso de direito não pode ser encarada como subterfúgio para todas as situações em que ao juiz pareça injusta a solução decorrente da aplicação dos preceitos de direito positivo, sob pena de se pôr em perigo a segurança jurídica que o ordenamento jurídico deve garantir. No entanto, é de recusar uma aplicação altamente restritiva desta figura, de modo a que a sua relevância se cinja a um conjunto de casos altamente limitados e dificilmente verificáveis,²⁹⁷ tornando-se “*mister, em consonância com o progresso jurídico, e correspondendo, aliás, não só ao espírito do Código Civil, como até à própria formulação do art. 334, dar corpo a uma lata e não acanhada aplicação da figura do abuso do direito*”²⁹⁸.

Defendemos uma perspetiva ampla do abuso de direito, não só quanto ao seu critério, mas também relativamente à extensão do seu âmbito de aplicação. Como tal, sufragamos que esta figura “*abrange, ao lado dos verdadeiros e próprios direitos subjectivos, situações ou figuras que não recebem essa qualificação técnica, como sejam os meros poderes ou liberdades imediatamente derivadas da capacidade jurídica*”²⁹⁹. Assim, recusamos as teorias que negam a aplicação do abuso de direito perante liberdades genéricas³⁰⁰ por entendermos que estas não podem “*ser usadas*

²⁹⁷ Uma aplicação excessivamente limitativa desta figura é alvo de fortes críticas por parte de CUNHA DE SÁ, na obra que dedica a esta temática. – SÁ, Fernando Cunha de, *O Abuso do Direito*, Coimbra, Almedina, 1977, pp. 279 e 280.

²⁹⁸ ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 75.

²⁹⁹ COSTA, Mário de Almeida, “A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”, op. cit., p. 527; *Direitos das Obrigações*, op. cit., p. 97. Também neste sentido vide SINDE MONTEIRO, para quem “a noção de ‘direito’ do art. 334 tem de ser entendido no seu mais lato sentido abrangendo a liberdade geral de agir -, visto não termos outra norma a que recorrer para cunhar com a mácula da ilicitude comportamentos (acções ou omissões) que não se integrem no exercício de um direito subjectivo strcito sensu.” – MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., p. 547, nota 325. Vide também CUNHA DE SÁ, que alerta para a necessidade de não nos determos por uma “barreira terminológica”. – SÁ, Fernando Cunha de, op. cit., p. 574 e ss. Observa ainda RIBEIRO DE FARIA que “não serão os termos de qualquer fórmula positiva sobre ele [o abuso de direito] que amarrarão irremediavelmente o jurista e o intérprete.” – FARIA, Jorge Ribeiro de, op. cit., pp. 46 e 47. Os nossos tribunais já se pronunciaram sobre esta questão no âmbito da temática que nos ocupa. No acórdão de 27.01.1993, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu afastar a aplicação deste instituto, invocando para tal que “o mesmo pressupõe a existência de um direito válido da titularidade de quem a exercita em termos claramente ofensivos da Justiça.” (CJ, Ano I, Tomo 1, 1993, p. 86). No mesmo ano, em 25.10.1993, o Supremo Tribunal de Justiça voltou a assinalar que “a verificação de um abuso do direito requer elementarmente um direito de que se abuse” (BMJ, n.º 430, 1993, p. 459). Essa orientação alterou-se e, em 13.12.2001, o mesmo tribunal, novamente em análise desta questão, concluiu que “a palavra «direito» é de entender em sentido lato, abrangendo a liberdade de contratar; a razão é a mesma que no caso de se tratar de um direito concretizado.” (CJ, Ano IX, Tomo 3, 2001, p. 150).

³⁰⁰ Vide HEINRICH HÖRSTER, que recusa a aplicação do artigo 334.º “às faculdades, liberdades, poderes, etc., que fluem da capacidade jurídica das pessoas ao abrigo da sua liberdade de agir (...), designadamente no que respeita à liberdade contratual”, sob pena de se estar “a transformá-lo num conceito sem rigor.”. – HÖRSTER, Heinrich, *A Parte Geral do Código Civil português, Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 287. Argumenta que uma interpretação extensiva implica a não concordância entre a letra e o espírito da lei (que conclui não se verificar relativamente ao artigo

contra o sistema. Não vemos como limitar a dogmatização deste às permissões específicas que, de resto, teriam mais “resistência” do que as genéricas.”³⁰¹ Nestes termos, concordamos com FERRER CORREIA e LOBO XAVIER quando afirmam que “Seria incompreensível, se não absurdo que o comportamento contrário à boa fé a aos bons costumes (e não violador de um ‘direito de outrem’ ou de uma ‘disposição legal destinada à protecção de interesses alheios’, nos termos do art. 483.º, n.º 1, do Código Civil), só originasse a responsabilidade do agente quando correspondesse ao exercício de um direito deste.”³⁰²

O princípio do abuso de direito encontra-se consagrado no artigo 334º do CC, que prescreve que “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.” São portanto, três as modalidades de abuso de direito, que se distinguem conforme configurem uma ofensa aos limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito em questão. Por ser aquela que goza de maior relevância para a problemática aqui em estudo, focar-nos-emos na modalidade de abuso de direito por ofensa aos limites impostos pelos bons costumes³⁰³.

334.º) e que, no presente caso, excederia os limites do sentido literal da norma. Rejeita ainda a aplicação analógica deste preceito por entender que não se encontram verificados os seus requisitos. – Ibidem. Em sentido parcialmente concordante, CARNEIRO DA FRADA considera que, como ao invés dos direitos subjetivos, a liberdade geral de agir não resulta da atribuição de posições jurídicas, recorrer ao abuso de direito não seria “na realidade ‘corrigir’ a atribuição de posições jurídicas existentes, lançando mão de um critério de “segundo grau” (...) como é característico do abuso, mas (...) complementar as regras básicas e gerais de responsabilidade civil, preenchendo uma lacuna que se verifica já no plano dessas mesmas regras e por elas se afere.”. Isto porque, segundo o mesmo, as proibições à liberdade de agir, que é a regra, não são restrições posteriores, mas sim “limitações que definem logo o âmbito originário dessa liberdade”. Nestes termos, propõe o reconhecimento de uma “norma não escrita” que contenha uma “proibição de condutas de sentido análogo à do § 826 do BGB (contrária aos bons costumes) destinada a assegurar o mínimo ético-jurídico no relacionamento entre os membros da comunidade jurídica”, devendo os resultados da aplicação da norma escrita do 334.º ser concordantes com os daquela. – FRADA, Manuel Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, op. cit., pp. 164 a 168, nota 121. Para uma análise crítica dos fundamentos em que assentam estas posições vide OLIVEIRA, Nuno Pinto, op. cit., p. 993 e ss.

³⁰¹ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., p. 799; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 429.

³⁰² CORREIA, António Ferrer/ XAVIER, Vasco Lobo, op. cit., p. 12.

³⁰³ A modalidade de abuso de direito por ofensa ao fim económico ou social do direito parece-nos dever ser prontamente afastada nestas situações. Ainda que se admita, como acima se defendeu, a aplicação da figura do abuso de direito às liberdades genéricas não será possível demonstrar a evidência da contraposição entre o fim com que essa liberdade é consagrada e o concreto fim com que foi utilizada. De modo distinto, admitimos que pudesse ser ponderada a modalidade de abuso do direito por ofensa à boa fé. No entanto, a doutrina tem entendido que esta goza de escassa utilidade delitual, uma vez que a sua aplicação pressupõe, em regra, a existência de uma relação jurídica específica entre pessoas determinadas, exprimindo um parâmetro qualificado de conduta, o que não se verifica *in casu*. Vide neste sentido, CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, op. cit., pp. 563, 660, 684, 801, 820, 828, 847, 852, 901 e 1223; FRADA, Manuel Carneiro da, *Uma “Terceira Via” no Direito da*

Para o preenchimento deste conceito opõem-se duas concepções: uma concepção sociológica, que procura este conceito “na análise da opinião socialmente dominante e que, assim, aceitará a sua natureza variável e contingente e uma concepção idealista dos bons costumes, de cariz filosófico ou religioso, isto é, orientada por um ideal divino ou humano, oposta à mera aceitação das práticas individuais, reagindo sobre elas e, por aí, dirigindo-se para o mesmo ideal”.³⁰⁴ Ora, recusamos um conceito de bons costumes que derive da moral cristã por concordarmos com os argumentos apresentados por CUNHA DE SÁ³⁰⁵. Efetivamente, não existe uma completa coincidência entre os conceitos de moral e de bons costumes e nada impede que haja no nosso país outras confissões religiosas cujos comandos morais “imponham comportamentos intersubjectivos que uma generalizada convicção social aceita e entende deverem ser acatados”³⁰⁶.

Com o propósito de identificar o que deve ser entendido como bons costumes, escreve MANUEL DE ANDRADE que, “Segundo a doutrina mais qualificada, é o conjunto das regras morais aceites pela consciência social. Não se trata pois de usos ou práticas morais, mas de ideias ou convicções morais; não da moral que se observa e se pratica (*mores*), mas daquela que se entende dever ser observada (*bonus mores*). Não se trata tão-pouco da moral subjectiva ou pessoal do juiz, antes sim da moral objectiva, e precisamente da que corresponde ao sentido ético imperante na comunidade social. Não se trata ainda, portanto, da moral transcendente, religiosa ou filosófica, mas da moral positiva (*hoc sensu*)”³⁰⁷. O critério “Parece dever ser, pois, a consciência social dominante.”³⁰⁸ Exige-se, portanto, que o ato seja manifestamente contrário às “concepções ético-jurídicas dominantes na colectividade”³⁰⁹.

Responsabilidade Civil?, op. cit., p. 53 e 54; LARENZ, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, volume I, Allgemeiner Teil, 14.ª edição, München, Beck, 1987, § 10, I, p. 1027 e 128; MACHADO, João Baptista, “A cláusula do razoável”, in *Obra Dispersa*, volume I, Braga, Scientia Juridica, 1991, p. 465; e CABRAL, Rita Amaral, “A tutela delitual do direito de crédito”, op. cit., Idem, p. 1047. Vide ainda Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.10.1995, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 450, 1995, pp. 443 a 468.

³⁰⁴ SÁ, Fernando Cunha de, op. cit., pp. 189 e 190.

³⁰⁵ Idem, p. 191 e 192.

³⁰⁶ Idem, p. 192.

³⁰⁷ ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, volume II, Coimbra, Almedina, 1983, p. 341.

³⁰⁸ SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 294. Criticando esta remissão para a consciência social dominante, MENEZES CORDEIRO apresenta um conceito de bons costumes limitado ao campo da moral sexual e familiar e da deontologia profissional. – CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, op. cit., pp. 1216 e ss; *Tratado de Direito Civil V*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, p. 273; e “Eficácia externa dos créditos e abuso do direito”, op. cit., p. 98. É verdade que os conceitos normativos não podem ser preenchidos com meros dados vagos e referências genéricas. Ainda assim, impõe-se, a nosso ver, a necessidade de perspetivar o conceito de bons costumes num sentido amplo. Concordamos, pois, com MARGARIDA AZEVEDO DE ALEMEIDA quando qualifica como

9.2. Critério de aplicação

Como consagrado entre nós, o abuso de direito é um instituto puramente objetivo: “*não versa factores atinentes, directamente, ao sujeito, mas antes elementos que, enquadrando o seu comportamento, se lhe contrapõem.*”³¹⁰ Como tal, “*Não é necessária a consciência, por parte do agente, de se excederem com o exercício do direito os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito; basta que objectivamente, se excedam tais limites.*”³¹¹ Ainda assim, “*sob pena de se descambar no formalismo de que se pretende fugir (...) a intenção das partes pode constituir um elemento a ter em conta*”³¹², não devendo “*afirmar-se a exclusão dos factores subjectivos, nem o afastamento da intenção com que o titular tenha agido*”³¹³, cuja consideração pode relevar para determinar se existiu ofensa dos limites impostos pelo artigo 334.º do CC³¹⁴.

Apesar da sua conceção objetiva, no domínio que ora nos ocupa não parece que possa haver abuso de direito sem uma certa intencionalidade do terceiro. Como ensina LARENZ, “*Ao dolo pertence o conhecimento das circunstâncias que no caso concreto justificam a decisão da contrariedade aos bons costumes. Se o agente, porém, tem este conhecimento, não o desculpa o facto de não ter conhecido a contrariedade aos bons*

“demasiado restritivo entender a remissão para os bons costumes como abarcando apenas essas vertentes, uma vez que ela constituirá uma via particularmente importante de controlo da conformidade do exercício das posições jurídicas com os seus limites materiais, quando esse exercício ocorra fora do quadro de uma relação especial.” – ALMEIDA, Margarida Azevedo de, op. cit., p. 118. RITA AMARAL CABRAL qualifica como forçado o recurso a este expediente por entender que uma ofensa ao direito de crédito não traduz “*em si mesma ou por definição, (...) uma violação ostensiva da consciência social dominante.*” – CABRAL, Rita Amaral, “A tutela delitual do direito de crédito”, op. cit., p. 1048. Pois bem, concordamos com esta afirmação. Entendemos que a atuação do terceiro não é, sem mais e em regra, manifestamente ofensiva dos bons costumes. Para tal serão necessárias circunstâncias agravantes. Para uma análise mais detalhada remetemos para o capítulo 9.2 desta exposição.

³⁰⁹ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 546.

³¹⁰ CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, op. cit., p. 662.

³¹¹ Idem, p. 545. Da conceção objetiva desta figura resulta, desde logo, a indefensabilidade da restrição da sua aplicação aos casos de lesão do direito de crédito de outrem pelo terceiro com a intenção exclusiva de prejudicar o credor. Neste sentido, vide FERRER CORREIA e LOBO XAVIER, op. cit., p. 9, nota 11. A teoria dos atos emulativos corresponde à conceção subjetiva do abuso de direito, que identifica como critério decisivo o ter o titular procedido com mero intuito de prejudicar o lesado e que, como vimos, não foi a conceção adotada pelo nosso legislador.

³¹² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil V*, op. cit., p. 416.

³¹³ VARELA, João Antunes, op. cit., p. 546.

³¹⁴ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 01.02.2018, processo n.º 1646/16.0T8VCT.G1, disponível em www.dgsi.pt.

costumes do seu acto; as exigências morais não pode um imputável ignorá-las...”.³¹⁵

Começamos por afirmar que nos parece evidente a afirmação de que a conduta do terceiro que não conheça o crédito não pode ser considerada abusiva, por não poder fazer-se recair sobre ele o ónus de indagar sobre a existência de eventuais direitos de crédito de outrem, afastando-se assim prontamente a possibilidade de o comportamento negligente do terceiro que lesa o direito de crédito de outrem poder ser configurado como abusivo.³¹⁶ A questão que aqui se coloca é, portanto, a de saber se o conhecimento do crédito anterior é suficiente para qualificar a conduta do terceiro como abusiva à luz do artigo 334.º do CC.

VAZ SERRA, numa técnica similar à de ENNECCERUS-LEHANN³¹⁷, apresenta um elenco não taxativo de casos-tipo de abuso de direito por ofensa aos limites impostos pelos bons costumes³¹⁸. Entre estes, consta a *“Indução à violação de um contrato”*³¹⁹, que corresponderá ao ataque ao crédito em si através da colaboração ou instigação do terceiro no incumprimento do devedor. Aí, apresenta-nos duas posições: *“ao passo que, segundo uma corrente, há abuso apenas quando são usados meios ilícitos para provocar a violação do contrato ou quando o choque contra os bons costumes deriva da finalidade e das circunstâncias, segundo outra corrente, é, em regra, contrária aos bons costumes a cooperação consciente de terceiro na violação de um contrato, salvo se, no caso concreto, a imoralidade for excluída pelas circunstâncias”*³²⁰. Após indagar sobre a validade das duas posições, conclui pela concordância com a primeira, uma vez que *“O simples facto de um terceiro cooperar na violação do contrato pode não ser contrário à consciência social, pois esse terceiro pode ser movido por um interesse próprio respeitável. (...) Para haver abuso, é preciso*

³¹⁵ Apud SERRA, Adriano Vaz, Abuso do direito (em matéria de responsabilidade civil), op. cit., p. 288, nota 86-a.

³¹⁶ Escreve CARNEIRO DA FRADA que *“Olhando o teor daquela disposição [artigo 334.º do CC], nada impõe (...) a necessidade de dolo para haver ofensa dos bons costumes. Também a lesão negligente, desde que contrária aos bons costumes, é suficiente para desencadear a responsabilidade. A lei, exigindo no art. 334.º (tão-só) um excesso manifesto dos limites impostos pelos bons costumes, deixa um certo espaço à relevância de negligências qualificadas.”* – FRADA, Manuel Carneiro da, *Uma “terceira via” no direito da responsabilidade civil?*, op. cit., p. 55. Também no mesmo sentido vide MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., p. 555. Embora o artigo 334.º do CC não exija, ao invés do § 826 do BGB, a causação dolosa dos danos contra os bons costumes, SINDE MONTEIRO defende que se impõe uma análise sobre os interesses envolvidos, de modo a determinar-se os sectores em que *“o “excesso manifesto” deve exigir a causação dolosa de danos”*. – Ibidem.

³¹⁷ ENNECCERUS, Ludwig/LEHMANN, Heinrich, op. cit., pp. 650 e ss.

³¹⁸ No anteprojeto relativo ao abuso de direito, VAZ SERRA dedicou ao abuso de direito um conjunto de oito artigos. Vide SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade Civil*, op. cit., pp. 327 a 334.

³¹⁹ Idem, p. 307. No anteprojeto, correspondia ao n.º 3, do artigo 2.º.

³²⁰ Ibidem.

que o procedimento seja acompanhado de circunstâncias especiais que manifestamente ofendam a consciência social”.³²¹ E assinala que, ainda que, na segunda corrente se ressalve o caso de as circunstância excluïrem o abuso, “isto supõe a regra de que há abuso quando se coopera conscientemente na violação de um contrato, o que parece excessivo”³²² Os ataques à titularidade do crédito, nos casos em que o credor cedente culposamente aceita a prestação do devedor de boa fé, a quem não foi notificado da cessão, são inseridos nas situações de “Abuso de um direito formal ou de uma situação jurídica formal, com prejuízo de outrem”³²³. Este Professor discrimina também os atos emulativos, onde se inseririam os ataques ao crédito praticados com o exclusivo intuito de prejudicar o credor³²⁴. As restantes situações seriam solucionadas de acordo com a regra geral de que existe abuso de direito “quando o acto chocar a consciência social dominante, em especial quando se causem intencionalmente danos a outrem de modo a chocar essa consciência”³²⁵.

Também para MANUEL DE ANDRADE parece não ser suficiente a conhecimento do crédito por parte do terceiro, exigindo-se circunstâncias agravantes. Assim, escreve que, “Só nalguns casos particularmente escandalosos – quando o terceiro tenha tido a intenção ou pelo menos a consciência de lesar os credores da pessoa directamente ofendida ou da pessoa com quem contrata – é que poderá ser justificado quebrar a rigidez da doutrina tradicional.”³²⁶

A nossa doutrina³²⁷ e jurisprudência³²⁸ têm vindo assim a recusar que o mero conhecimento do crédito anterior seja suficiente para que a conduta do terceiro exceda

³²¹ Idem, pp. 308 e 309.

³²² Idem, p. 309. É esta a posição adotada por ENNECCERUS-LEHANN que, após identificarem casos em que foram proferidas decisões pelo Tribunal de Reich com base nas duas regras, demonstram a sua concordância pelo critério que considera “regra general contraria a las buenas costumbres la cooperación consciente por parte de un tercero a la infracción de un contrato, a menos que en el caso concreto las circunstancias excluyan la imoralidad”. – ENNECCERUS, Ludwing/LEHMANN, Heinrich, op. cit., p. 651, nota 17.

³²³ SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 310. No mesmo sentido vide ENNECCERUS, Ludwing/LEHMANN, Heinrich, op. cit., p. 652, nota 19.

³²⁴ SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 310. Correspondia, no anteprojeto do Código Civil, ao n.º 3, do artigo 2.º.

³²⁵ Idem, p. 320. Correspondia, no anteprojeto do Código Civil, ao n.º 1, do artigo 3.º.

³²⁶ ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral das Obrigações*, op. cit., p. 53. Como exemplo, apresenta o caso do terceiro que compra uma coisa que o devedor prometera vender a outrem, sabendo que o outro contraente não indemnizará o credor lesado. – Ibidem, nota 1.

³²⁷ Assim, apresentando como exemplo o caso do terceiro que adquire coisa sujeita à preferência de outrem, ANTUNES VARELA recusa expressamente que o mero conhecimento do direito do preferente seja suficiente para que haja abuso de direito. – VARELA, João Antunes, op. cit., p. 178.

manifestamente os bons costumes. Deste modo, para operar a aplicação do artigo 334.º do CC não bastará que o terceiro lese conscientemente o direito de crédito. Entendem ser de exigir “*uma conduta especialmente censurável ou reprovável por parte do terceiro*”³²⁹, “*circunstâncias especiais, particularmente chocantes*”³³⁰ ou “*situações qualificadas, quando tiver sido desrespeitado aquele mínimo ético-jurídico reclamável de todos os membros*”³³¹. O fundamento desta posição residirá, por certo, na preocupação de não se limitar de modo excessivo a liberdade contratual.

Estas circunstâncias especiais/qualificadas/agravantes também têm vindo a ser consideradas decisivas no ordenamento jurídico alemão. A este propósito, cumpre-nos analisar a já enunciada decisão do *Bundesgerichtshof* de 02.06.1981³³². No caso objeto dessa decisão havia sido apresentada pela vendedora aos Autores uma proposta de venda de um imóvel, que foi por estes aceite. No entanto, posteriormente, as Autoridades alemãs propuseram à vendedora a aquisição do mesmo imóvel, celebrando com esta um acordo em que se previa que aquelas suportariam qualquer montante que viesse a ser exigido pelos Autores. Em consequência, os Autores propuseram uma ação contra a República Federal Alemã, exigindo o ressarcimento dos prejuízos que haviam sofrido com esta situação. O *Bundesgerichtshof* condenou a República Federal Alemã, tendo a sua decisão assentado no facto de o terceiro ter assumido a responsabilidade por todas as consequências da violação do direito de crédito. Afirmou o tribunal que o conhecimento do contrato anterior não é suficiente para justificar a responsabilização do terceiro, mas que a previsão de uma “cláusula de isenção” como forma de garantir o incumprimento do contrato inicial torna a sua conduta uma ofensa dolosa dos bons costumes à luz do § 826 do BGB.

Entendemos que um critério que fixe que, em regra, a lesão consciente do crédito de terceiro é contrária aos bons costumes a não ser que o inverso resulte das circunstâncias, seria admissível. Tendo o terceiro conhecimento do crédito, não se poderia invocar que a sua responsabilização por lesão consciente do mesmo entravaria o comércio jurídico ou acarretaria qualquer especial insegurança. No entanto, “*o legislador exige que a*

³²⁸ Neste sentido, vide o já analisado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02.02.2012, processo n.º 1961/08.7TVLSB-A.L1-6 (disponível em www.dgsi.pt), em que se recusou perentoriamente a aplicação desta figura com base no simples conhecimento do contrato anterior pelo terceiro.

³²⁹ ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 71.

³³⁰ ANDRADE, Manuel de, Teoria Geral das Obrigações, op. cit., p. 66.

³³¹ CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 165, nota 121.

³³² NJW 1981, pp. 2184 a 2187, também disponível em https://www.jurion.de/urteile/bgh/1981-06-02/vi-zr-28_80/.

ultrapassagem dos limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito seja manifesta. Terá sido preocupação do legislador não criar entraves excessivos ao exercício das posições jurídicas, no nosso caso, à liberdade contratual.”³³³ Como tal, parece-nos excessivo considerar a responsabilização do terceiro por lesão consciente do direito de crédito de outrem como regra, não devendo esta ser afastada pelas circunstâncias, mas sim fundamentada pelas mesmas. O conhecimento do crédito, apesar de condição mínima, não nos parece assim requisito suficiente, exigindo-se que a este acresçam outras circunstâncias que dotem a conduta do terceiro de especial censurabilidade.

Note-se que não é suficiente a afirmação do dolo para se desencadear a responsabilidade do terceiro. “*A conduta do autor da lesão tem de mostrar-se, mais do que isso, ofensiva dos bons costumes. Essa ofensa traduz precisamente uma situação específica de responsabilidade (...) que, deste modo, não se identifica pura e simplesmente com a culpa, enquanto comportamento censurável. Uma tal parificação de plano subverteria o sistema da responsabilidade delitual português, pois, como se sabe, na construção do delito à face do ordenamento jurídico nacional, a culpa pressupõe (e, portanto, não substitui nem dispensa) a necessidade da verificação de uma situação objectiva de responsabilidade à qual se refere.*”³³⁴ Será portanto, necessária a alegação e prova, quer do conhecimento do crédito pelo terceiro, quer das circunstâncias que oneram a sua conduta e que tornam a lesão do crédito numa situação qualificada de desrespeito pelos bons costumes.

Apesar das afirmações realizadas, não deve olvidar-se a ideia de que será sempre à luz da conjuntura e das condicionantes do caso concreto que caberá ao juiz ponderar se o direito do credor merece proteção.³³⁵ De qualquer modo, entendemos que as linhas diretrizes acima defendidas nos parecem úteis na prossecução dessa tarefa.

Uma conceção de abuso de direito nos termos *supra* explanados leva-nos impreterivelmente a concordar com ALMEIDA COSTA, quando este afirma que, através de uma adequada interpretação do artigo 334.º, se alcançam “*resultados práticos*

³³³ ALMEIDA, Margarida Azevedo de, op. cit., p. 122.

³³⁴ FRADA, Manuel Carneiro da, *Uma “terceira via” no direito da responsabilidade civil?*, op. cit., p. 56.

³³⁵ ENNECCERUS-LEHMANN remetem para as seguintes considerações gerais a realizar casuisticamente: “*ha de ponderarse siempre la disposición de ánimo de la cual es consecuencia el ato, la naturaleza y la importancia del fin que en su virtud ha de conseguirse y el valor o ausencia de valor dele medio empleado*”, podendo o mesmo ato “*parecer lícito en unos casos y contrario a las buenas costumbres en otros.*” – ENNECCERUS, Ludwig/LEHMANN, Heinrich, op. cit., p. 649.

equiparáveis aos que razoavelmente derivem da doutrina do efeito externo”³³⁶. Efetivamente, uma aplicação do abuso de direito nestes termos certamente irá atenuar as diferenças entre as duas teorias e conduzir, muitas das vezes, a resultados práticos semelhantes. Com base nisto, a desnecessidade de se alargar a aplicação do artigo 483.º/1 do CC é recorrentemente invocada como argumento favorável à defesa da eficácia interna das obrigações³³⁷. Compreendemos este argumento, mas parece-nos que fica aquém do que nesta sede merece ser afirmado.

O que difere entre esta posição e a defesa da eficácia externa é, essencialmente, a sua fundamentação. O princípio da proteção diferenciado dos bens jurídicos e, em especial, o seu sub princípio de não ressarcibilidade dos danos patrimoniais puros impõe que a fundamentação para a responsabilização por violação de direitos absolutos e direitos de crédito seja necessariamente diferente e que, em consonância, derive de normas distintas. A isto acresce que, entendemos que é fundamental preservar a ideia de que o terceiro parte de um espaço de permissão. Isto porque, embora a responsabilidade do terceiro tivesse sempre de passar pelo crivo da culpa (sob a forma de dolo, segundo o entendimento maioritário) e do nexo de causalidade, como é assinalado por MENEZES CORDEIRO³³⁸, estaríamos a partir da proibição da sua atuação. Assim, embora do ponto de visto de credor o resultado final possa ser semelhante, os atos devem ser valorados em termos distintos. Se o terceiro atua no âmbito de uma permissão jurídica, tal não pode ser valorado do mesmo modo como se ele atuasse no âmbito de uma proibição³³⁹.

9.3. A hipótese de aplicação conjunta dos artigos 334.º e 483.º/1 do CC

MENEZES CORDEIRO, após reponderação da posição anteriormente assumida, apresenta uma fórmula que coordena a aplicação do artigo 334.º do CC com uma

³³⁶ COSTA, Mário de Almeida, “A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”, op. cit., p. 526, nota 8; *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 96, nota 2.

³³⁷ Idem, p. 526; Idem, p. 96.

³³⁸ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia Externa: novas reflexões”, op. cit., p. 793; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 423.

³³⁹ Neste sentido vide MARCHANTE, João Pedro, op. cit., p. 136.

aplicação não restritiva do artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC³⁴⁰. Entende este insigne Professor que o controlo da atuação do terceiro deveria ser feito através de dois critérios. O primeiro seria o das leis especiais sobre a responsabilidade civil por concorrência desleal e o segundo seria o da lei geral sobre a responsabilidade civil. A prevalência do primeiro resultaria do facto de as leis da concorrência serem leis especiais que, como tal, prevalecem sobre a lei civil geral. Fora destas áreas, o critério de controlo seria realizado através do artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC, sendo aqui que se introduz o carácter verdadeiramente diferenciador desta posição.

MENEZES CORDEIRO entende que, apesar de o requisito “*violação de direito de outrem*” se aplicar indistintamente a direitos absolutos e relativos, os regimes da violação destes dois tipos de direitos seriam distintos no que concerne ao critério da ilicitude, uma vez que, em regra, a violação de direitos absolutos seria ilícita, ao passo que a violação de direitos relativos seria lícita. Assim, enquanto que o critério da ilicitude da violação de direito absolutos seria o do artigo 483.º do CC, o critério da ilicitude da violação de direitos de crédito resultaria da aplicação conjunta dos artigos 334.º e 483.º do CC. E, nestes termos, explica: “*para que o artigo 483.º/1 funcione, não basta que se atinjam direitos alheios: é necessário que isso suceda ilicitamente e, ainda, com culpa. O abuso retira a “licitude” de quem exerça a sua liberdade contratual. (...) Se o terceiro age defrontando a confiança ou em venire contra factum proprium ou, ainda, só para prejudicar o credor, em desequilíbrio no exercício, comete abuso. Cessa a liberdade contratual: o seu ato passa a ser ilícito. Verificados os demais pressupostos, entre os quais a culpa, temos responsabilidade civil.*”³⁴¹

Esta solução evitaria assim, segundo o mesmo, “*equiparar[-se] o abuso do direito a uma “terceira cláusula” de responsabilidade, a somar à do artigo 483.º/1, 1.ª parte (violar ilicitamente e com culpa o direito alheio) e à do artigo 483.º/1, 2.ª parte (violar normas de protecção)*”.³⁴² Com a solução por si apresentada tal não ocorreria, porquanto as cláusulas de responsabilidade manter-se-iam duas, variando apenas o modo de preenchimento do requisito da ilicitude.

³⁴⁰ CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., pp. 779 a 799; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., pp. 406 a 430. Deve precisar-se que o autor exclui esta dupla aplicação no que concerne à violação da titularidade do crédito, uma vez que, relativamente a esta defende a aplicação única do artigo 483.º: “*O artigo 483.º/1 aplica-se aos créditos, quando tomados pelo prisma da titularidade. (...) Seria surrealista vir dar cobertura às saídas que se impõem, descobrindo “abusos do direito”.*” – Idem, p. 796; e Idem, pp. 426.

³⁴¹ Idem, p. 798; e Idem, pp. 428.

³⁴² Ibidem; e Ibidem.

Parece-nos que esta solução responde à necessidade de se garantir que o terceiro parte de uma zona de permissão jurídica, garante a preservação das “*zonas razoáveis de liberdade de actuação e isenção do risco da responsabilidade*” para os sujeitos em confronto a que se refere CARNEIRO DA FRADA e realiza uma adequada “*ponderação de valores, entre os interesses em conflito*” como exige SINDE MONTEIRO.

No entanto, entendemos como correta a objeção apontada a esta tese por PINTO OLIVEIRA relativamente à disparidade que a sua aplicação origina entre a questão específica da responsabilidade civil delitual pela causação de danos patrimoniais primários por violação de direitos de crédito e a questão genérica da responsabilidade civil delitual pela causação de danos patrimoniais primários. Havendo direito de crédito³⁴³ aplicar-se-ia o artigo 483.º/1 (porque estaria em causa a violação de um direito de outrem) e o artigo 334.º (porque essa violação apenas seria ilícita se o terceiro tivesse atuado em abuso de direito). Não havendo direito de crédito³⁴⁴ não se aplicaria qualquer dos preceitos. Deste modo, concordamos com este Professor quando afirma que “*A aplicação autónoma do princípio da proibição do abuso do direito, constituindo-o como terceira cláusula delitual, “a somar à do art. 483.º, n.º 1, 1.ª parte (violar ilicitamente e com culpa o direito alheio) e à do art. 483.º, n.º 1, 2.ª parte (violar [ilicitamente e com culpa] normas de protecção)”*, permitirá resolver coerentemente os dois problemas; a aplicação não autónoma do princípio da proibição do abuso de direito, proposta por Menezes Cordeiro, não permitiria resolvê-los coerentemente ou só permitiria resolvê-los coerentemente, através da aplicação de um único critério, com uma artificiosa reconstrução das relações obrigacionais em sentido amplo sem deveres primários de prestação como relações obrigacionais em sentido estrito (em que há um credor, em que há um devedor; em que há um direito de crédito – e em que não há um dever de prestação).”³⁴⁵

A isto acresce, na nossa perspetiva, que se deve manter a autonomia de duas figuras com pressupostos e conteúdos distintos, não devendo o artigo 334.º do CC ser aplicado como requisito de preenchimento do pressuposto ilicitude para efeitos de aplicação do

³⁴³ Seria o caso do terceiro que age em conflito com deveres de prestação contidos na relação contratual. – OLIVEIRA, Nuno Pinto, op. cit., 1003.

³⁴⁴ Seria o caso do terceiro que age em conflito com deveres de conduta contidos na relação pré-contratual: “*existindo negociações para a conclusão de um contrato (p. ex., de um contrato de compra e venda), o negociante-vendedor interrompe-as injustificada, brutal e unilateralmente, celebrando um contrato incompatível com terceiro.*” – Idem, p. 1004.

³⁴⁵ Ibidem.

artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC, sob pena de se estar a desconfigurar a estrutura da responsabilidade civil delitual. A nosso ver, o recurso ao artigo 334.º do CC para justificar a ilicitude da conduta do terceiro por violação de “*direito de outrem*” é, precisamente, demonstrativo da inaplicabilidade daquela cláusula a estas situações. “*Efectivamente, se o art. 483.º fosse aplicável aos créditos não deixaria espaço para a aplicação do art. 334.º*”³⁴⁶. Concluímos assim, que entendemos como mais adequada a aplicação do artigo 334.º do CC como terceira cláusula de responsabilidade aos casos de causação de danos patrimoniais primários (resultem ou não da violação de direitos de crédito) e a defesa de uma interpretação restrita do artigo 483.º/1, 1.ª parte, do CC que apenas inclua a violação de direitos absolutos.

9.4. A responsabilidade civil por abuso de direito e a sua aplicação neste domínio

O artigo 334.º prevê como consequência do abuso de direito a ilegitimidade do exercício do direito. “*O termo ilegitimidade não tem entre nós um significado preciso. No entanto, segundo a generalidade dos autores, é, no artigo em análise, sinónimo de antijuridicidade ou ilicitude.*”³⁴⁷ Deste modo, o ato abusivo terá as mesmas consequências que qualquer ato antijurídico em geral. Como tal, “*As consequências podem ser variadas:*

- *a supressão do direito: é a hipótese comum, designadamente na supressão;*
- *a cessação do concreto exercício abusivo, mantendo-se, todavia, o direito;*

³⁴⁶ LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 93, nota 223.

³⁴⁷ ABREU, Jorge Coutinho de, op. cit., p. 68. Vide também SÁ, Fernando Cunha de, op. cit., p. 108; e MENDES, João de Castro, *Direito Civil – Teoria Geral*, volume II, Lisboa, AAFDL, 1995, p. 111. Neste sentido, esclarece MENEZES CORDEIRO que “*A ilegitimidade tem no Direito civil, um sentido técnico: exprime, no sujeito exercente, a falta de um específica qualidade que o habilite a agir no âmbito de certo direito. No presente caso, isso obrigaria a perguntar se o sujeito em causa, uma vez autorizado ou, a qualquer outro título “legitimado”, já poderia exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito em causa. A resposta é, obviamente, negativa: nem ele, nem ninguém. “Ilegítimo” não está, pois, usado em sentido técnico. O legislador pretendeu dizer “é ilícito” ou “não é permitido”. Todavia, para não tomar posição quanto ao dilema (hoje ultrapassado) de saber se, no abuso, ainda há direito, optou pela fórmula ambígua da ilegitimidade. O artigo 334.º resultou do artigo 281.º do Código Civil grego, assim concebido: O exercício é proibido quando exceda manifestamente os limites postos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo escopo social ou económico do direito. (...) O legislado nacional procurou uma expressão que tivesse algum conteúdo, exprimindo desaprovação, que não que não comprometesse com nenhuma leitura do abuso do direito e que tivesse elegância formal.*” - *Tratado de Direito Civil V*, op. cit., pp. 271 e 272.

- um dever de restituir, em espécie ou em equivalente pecuniário;
- um dever de indemnizar, quando se verificarem os pressupostos de responsabilidade civil, com relevo para a culpa.³⁴⁸”

O abuso de direito foi pensado fora da sua “eficácia responsabilizante”³⁴⁹, devendo a sua consequência ser desenvolvida a partir das normas de responsabilidade³⁵⁰. Assim, apesar de “esta norma estar incluída na Parte Geral do Código Civil, é possível confirmar através dela – atenta as consequências indemnizatórias que também possui – a existência de uma situação de responsabilidade civil aquiliana sancionando a violação intolerável daquele mínimo ético jurídico que é exigível de todos os membros da comunidade, estejam ou não inseridos em relações contratuais.”³⁵¹ Neste âmbito da responsabilidade civil são duas as funções que a previsão do abuso de direito assume: “a primeira é a de limitar as possibilidades de exclusão da ilicitude por parte de quem exerce um direito subjectivo próprio; a segunda é a de estabelecer o carácter ilícito dos comportamentos que se apresentem como contrários aos vectores referidos no art. 334.º, acrescentando assim uma pequena cláusula geral, que pode funcionar em

³⁴⁸ CORDEIRO, António Menezes, “Do Abuso do Direito: estado das questões e perspectivas”, Boletim da FDUC, Estudos em Homenagem ao professor António Castanheira Neves, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, op. cit., p. 173; *Tratado de Direito Civil V*, op. cit., p. 413; “Eficácia externa dos créditos e abuso do direito”, op. cit., p. 100.

³⁴⁹ O anteprojeto de VAZ SERRA foi integralmente transposto para os artigos 1132.º a 1139.º do articulado relativo ao direito das obrigações na sua versão extensa, tendo sido, na versão resumida, concentrado em três únicos artigos, que correspondiam à versão mais ou menos fiel dos artigos 1132.º, 1134.º e 1137.º. Em qualquer das versões, o abuso de direito aparecia integrado no capítulo dedicado à responsabilidade civil e, dentro deste, na secção que se ocupa da responsabilidade civil por atos ilícitos. No entanto, na primeira revisão ministerial os artigos foram reduzidos a um único preceito, enquadrado nas disposições gerais relativas ao exercício e tutela dos direitos, com a seguinte redação: “O exercício de um direito, com a consciência de lesar outrem através de factos que contrariem os princípios éticos fundamentais do sistema jurídico, obriga a indemnizar os danos directa ou indirectamente causados.” Continuava, portanto, a aparecer especialmente focado sob o ângulo da responsabilidade civil. Com a segunda revisão ministerial consagra-se o artigo 334.º, abandonando-se a perspectiva do ato abusivo como ato que causa danos a terceiros e da consequente obrigação de indemnização. – Para mais desenvolvimentos vide SÁ, Fernando Cunha de, op. cit., pp. 128 e ss. Para uma análise histórica da receção desta figura em Portugal vide também CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil V*, op. cit., pp. 289 e ss.

³⁵⁰ Vide LEITÃO, Adelaide Menezes, op. cit., p. 523. Também a favor da possibilidade de o abuso de direito gerar uma obrigação de indemnizar vide SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 319; CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, op. cit., p. 799; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 429; SÁ, Fernando Cunha de, op. cit., p. 638; ABREU, Jorge Coutinho de, op. cit., p. 76; VARELA, João Antunes, op. cit., p. 544. Em sentido oposto, HÖRSTER recusa expressamente a possibilidade de se recorrer ao abuso de direito para gerar uma obrigação de indemnização “para o sector de danos patrimoniais puros”. – HÖRSTER, Heinrich, op. cit., p. 288.

³⁵¹ FRADA, Manuel Carneiro da/VASCONCELOS, Maria João Pestana, op. cit., p. 162. “Esta assume uma especial importância na tutela de interesses patrimoniais puros, já que o que o conta no abuso de direito não é a natureza do interesse afectado pelo direito -, mas a circunstância de, no respetivo exercício, o seu titular ter excedido manifestamente os limites (...)” – Idem, p. 158.

substituição da previsão da ilicitude por ofensa dolosa aos bons costumes do § 826 do BGB, e no âmbito da qual pode ser admitido o ressarcimento dos danos patrimoniais puros.”³⁵² Como vimos, o artigo 334.º do CC abrange, não só o exercício abusivo de direitos subjetivos, mas também de outras posições jurídicas, nomeadamente, liberdades genéricas de atuação como a autonomia privada, incluindo-se aqui a lesão do direito de crédito por terceiro.

A aplicação desta figura apenas dependerá da verificação, *in casu*, dos seus pressupostos. O preenchimento do requisito da culpa não gerará aqui quaisquer dificuldades. Restará pois, a verificação do preenchimento dos demais pressupostos.

Cumpre-nos agora abordar a obrigação de indemnização. Neste campo deve fazer-se uma leitura conjunta dos artigos 562.º (“*quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*”) e 566.º/1 (“*a indemnização é fixada em dinheiro sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor*”) do CC. Daqui resulta uma clara primazia da reconstituição *in natura* sobre a indemnização em dinheiro, o que corresponde à defesa de uma conceção real do dano no nosso ordenamento jurídico. Só quando a primeira não for possível, não reparar integralmente os danos ou for excessivamente onerosa para o devedor é que deve ser atribuída uma indemnização pecuniária, valendo aí a teoria da diferença. Esta ideia de primazia da reconstituição natural deve relevar na determinação da forma de indemnização nos casos aqui abordados³⁵³ e goza de especial relevância quando o terceiro tenha colaborado com o devedor na violação de um pacto de preferência ou contrato-promessa.

No já analisado acórdão de 16.06.1964, o Supremo Tribunal de Justiça condenou o terceiro-cúmplice à entrega das ações em preferência como restituição natural, permitindo ao credor comprar as ações vendidas ao terceiro pagando o mesmo preço que aquele. Apesar da orientação deste acórdão, a indemnização em espécie foi enaltecida por vários autores, de entre os quais, defensores da Teoria da Eficácia Interna das Obrigações³⁵⁴. Também nos parece ser esta a solução mais adequada em virtude da

³⁵² LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 291.

³⁵³ A possibilidade de haver lugar a *restitutio in natura* é particularmente relevante, atendendo ao facto de a indemnização pecuniária ser, muitas das vezes, “*totalmente ineficaz e insatisfatória para a preservação dos interesses afectados pelo abuso do direito*”. – SÁ, Fernando Cunha de, op. cit., p. 629.

³⁵⁴ CORREIA, António Ferrer, op. cit., p. 374; SERRA, Adriano Vaz, “Anotação ao Acórdão de 16 de Junho de 1964”, op. cit., pp. 31 e 32; ALARCÃO, Rui de, op. cit., p. 74; e OLIVEIRA, Nuno Pinto, op. cit., p. 1005.

preferência do nosso ordenamento jurídico pela indemnização em espécie. “O promissário, como credor, tem o poder (jurídico) de exigir ao terceiro uma indemnização. Existindo, como existe, uma relação de alternatividade entre a indemnização em espécie e a indemnização em dinheiro, o promissário, como credor, tem o poder (jurídico) de exigir ao terceiro uma indemnização em espécie. (...) Os arts. 334.º, 562.º e 566.º devem hoje coordenar-se com o art. 830.º do Código Civil; ora, o art. 830.º deve aplicar-se directamente às obrigações de prestação de facto jurídico fundadas em contrato-promessa e indirectamente às obrigações de prestação de facto jurídico fundadas em contrato ou na lei. O credor terá direito a uma indemnização (art. 334.º do Código Civil); a uma indemnização em espécie (arts. 562.º e 566.º, n.º 1, do Código Civil); a uma indemnização em espécie concretizada na prestação de um facto jurídico; e à execução específica da prestação de facto jurídico (art. 830.º, n.º 1, do Código Civil).”³⁵⁵

Assim, parece-nos que, nos casos de colaboração do terceiro na violação de um contrato-promessa, o dever de indemnização em espécie pode concretizar-se no dever de venda da coisa ao promissário pelo preço pelo qual o promitente a devesse ter alienado. E, nos casos de colaboração na violação de pacto de preferência, esse dever pode concretizar-se no dever de venda da coisa ao promissário pelo preço pelo qual o terceiro tenha adquirido a coisa.

Como vimos, SANTOS JÚNIOR defende que os contratos celebrados entre o devedor e o terceiro, na sequência da violação de um pacto de preferência ou contrato-promessa, são inoponíveis ao credor e, como tal, este poderia propor uma ação de execução específica contra o devedor. Ora, parece-nos que esta não é a solução mais consentânea com as normas registrais. A inoponibilidade dos contratos é excecional, como resulta da aplicação dos artigos 5.º, n.ºs 1 e 4, e 6.º do CRPr e, no caso dos promissários adquirentes, da aplicação conjunta destes preceitos com os artigos 413.º e 421.º do CC. Assim, caso esteja em causa um contrato-promessa ou um contrato de preferência relativo a bens móveis não sujeitos a registo, o negócio jurídico celebrado entre o devedor e o terceiro será oponível ao credor.

Deste quadro resulta o seguinte: “O devedor tinha uma obrigação de prestação de facto jurídico constituída ex contractu; a sua obrigação de prestação de facto jurídico extinguiu-se, por impossibilidade; o terceiro tem uma obrigação de prestação de facto

³⁵⁵ OLIVEIRA, Nuno Pinto, op. cit., p. 1005 e 1006.

jurídico constituída ex lege; a sua obrigação de prestação de facto jurídico não se extinguiu. O credor/promissário pode propor uma acção de execução específica contra terceiro, para conseguir o cumprimento coercivo da obrigação em causa.”³⁵⁶

³⁵⁶ Idem, p. 1008.

10. Concorrência Desleal

O sistema económico da concorrência impera hoje, enquanto expressão da própria liberdade do indivíduo³⁵⁷. Apresentando-se a liberdade de concorrência como seu fundamento e pressuposto, é naturalmente postulado deste sistema a defesa da concorrência. Assim, consagram-se nos diferentes ordenamentos jurídicos um conjunto de normas que prosseguem esse mesmo desígnio. Contudo, como lembra OLIVEIRA DE ASCENSÃO, “*num mundo cada vez mais incitado para a concorrência económica, torna-se cada vez mais aguda a pressão sobre a lealdade da concorrência*”³⁵⁸. Para que haja uma concorrência sã não basta, então, que haja uma concorrência livre. É ainda necessário que essa concorrência seja leal.

Atualmente³⁵⁹, o regime jurídico da concorrência encontra-se consagrado nos artigos 311.º e 330.º do CPI³⁶⁰. O primeiro dos mencionados preceitos normativos define a concorrência desleal como “*todo o ato de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de atividade económica*”, efetuando, de seguida, uma enumeração exemplificativa dos atos que integram este conceito. “*O legislador remeteu (...) para os padrões de comportamento por que se pauta normalmente o comerciante honesto – que estão de acordo com a “consciência ética do comerciante médio”, conforme se exprime o parecer da Procuradoria Geral da República, de 10 de Maio de*

³⁵⁷ Em comentário ao artigo 61.º da CRP escrevem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que, “*Numa ordem económica baseada no mercado (...), todas as formas de iniciativa e de atividade económica (...) têm de submeter-se à disciplina da concorrência.*” CANOTILHO, José Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 795.

³⁵⁸ ASCENSÃO, José Oliveira de, *Concorrência Desleal*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 16.

³⁵⁹ É marco da consagração da concorrência leal em Portugal o CPI de 1940 (aprovado pelo DL n.º 30679, de 24 de agosto de 1940). No entanto, a concorrência desleal era já disciplinada pelo Decreto Ditatorial n.º 6, de 15 de dezembro de 1894, regulamentado pelo Decreto de 28 de março de 1895, que foi posteriormente substituído pela Lei de 21 de maio de 1896. O CPI de 1940 foi fortemente influenciado pelo artigo 10.º bis da Convenção de Paris de 1883 (que consagra, na sua redação atual, a obrigação de os países da União Europeia assegurarem aos seus nacionais uma “*protecção efectiva contra a concorrência desleal*”) e manteve-se inalterado até à entrada em vigor do novo código em 1995 (aprovado pelo DL n.º 16/95, de 24 de janeiro). Ao abrigo de ambos os códigos, previam-se consequências penais para os atos de concorrência desleal, sendo que essa previsão apenas desapareceu com a entrada em vigor do CPI de 2003 (aprovado pelo DL n.º 36/2003, de 5 de março). Nesta data, ocorreu então a descriminalização da conduta, que passou a consubstanciar um mero ilícito contraordenacional, objeto de coima. Para uma análise mais desenvolvida acerca da evolução legislativa em Portugal neste domínio vide ASCENSÃO, José Oliveira de, *Concorrência Desleal*, op. cit., pp. 19 e ss.

³⁶⁰ Aprovado pelo DL n.º 110/2018, de 10/12.

1957³⁶¹, ao pronunciar-se sobre o sentido daquele preceito”.³⁶² Os atos de concorrência desleal constituem assim, comportamentos eticamente reprováveis, na medida em que violam normas de lealdade, honestidade e bons usos comerciais, suscetíveis de prejudicarem as legítimas expectativas dos agentes económicos que atuam no mercado. O artigo 330.º do CPI fixa os montantes das coimas a aplicar a este tipo de situações.

O ato de concorrência desleal pode também consubstanciar uma mera desconformidade objetiva dos padrões da lealdade da concorrência, desprovida de qualquer atuação finalista por parte do seu autor, não revestindo assim, carácter ilícito. Por fim, a concorrência desleal pode ainda constituir ilícito civil, gerador de responsabilidade civil delitual. É esta última hipótese que releva para o presente estudo e que será objeto da nossa análise.

A cláusula geral do artigo 311.º do CPI confere ao regime da concorrência desleal uma flexibilidade fundamental para a sua “*adaptabilidade à evolução sócio-económica*”³⁶³ Ou, como viria a ser afirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça em 24.04.2012³⁶⁴ e 26.02.2015³⁶⁵, “*torna a apreciação da deslealdade do acto dependente da sensibilidade do julgador, propiciando a criação de algumas zonas nebulosas, mas tem vantagens, pela maleabilidade que permite e a consequente possibilidade de adequar o conceito de concorrência desleal às várias situações que, em cada momento e sector de actividade, se considerem contrárias às normas e usos honestos*”.

A problemática a que este trabalho se dedica pode assomar sob os domínios da concorrência.³⁶⁶ Será a situação de um terceiro, empresário, que procura celebrar contratos de trabalho com um grupo de trabalhadores de uma empresa concorrente, incitando ao incumprimento das obrigações que aqueles assumiram com essa empresa, com o intuito de promover o aumento do valor da sua posição de mercado e o decréscimo do daquela³⁶⁷. Ora, oferecer melhores condições económicas não é de modo algum uma atividade ilícita e corresponde mesmo ao interesse público de aumento dos salários e melhoria das condições de vida dos trabalhadores. No entanto, esses

³⁶¹ Parecer da PGR de 10 de Maio de 1957, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 69, p. 454.

³⁶² CORREIA, António Ferrer/XAVIER, Vasco Lobo, op. cit. pp. 14 e 15.

³⁶³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9.02.2006, processo n.º 0536911, disponível em www.dgsi.pt.

³⁶⁴ Processo n.º 424/05.7TYVNG.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

³⁶⁵ Processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

³⁶⁶ Para uma análise pormenorizada de um caso de lesão de crédito por terceiro sob os domínios da concorrência vide CORREIA, António Ferrer/XAVIER, Vasco Lobo, op. cit., p. 13 e ss.

³⁶⁷ Pressupomos, naturalmente, que tenha havido por parte do trabalhador uma rescisão ilícita do contrato de trabalho, sem o respeito pelas regras legais e convencionais de pré-aviso.

comportamentos das empresas devem relevar quando “*se destinam a alterar a seu favor o jogo da concorrência, sendo executados com o objectivo de arruinar ou desorganizar empresas concorrentes, de conhecer dados secretos destas, ou seja, tal desvio de empregados (normalmente qualificados) é feito com intenção de prejudicar uma outra empresa (concorrente, por via da regra), caindo assim fora dos padrões de comportamento por que se pauta o dador de trabalho médio. (...) Sendo embora a concorrência, dentro dos sectores em que pode legalmente exercer-se, um dos motores da atividade económica, a “fattispecie” concreta pode vir a revelar o emprego de determinadas armas e a ofensa de determinados bens que repugnem à “consciência ética do comerciante médio (...), à sensibilidade normal dos homens da indústria e do comércio”, susceptíveis por si de responsabilizar um comerciante ou empresário que através desses meios tenha auxiliado ou instigado outrem a violar um contrato, desde que exista uma relação de concorrência entre aquele que pratica o ato de concorrência desleal e o que sofre os prejuízos dele resultantes.*”³⁶⁸ O campo de aplicação (pelo menos, primordial) desta figura no âmbito da temática a que este trabalho se dedica parece-nos, pois, ser o dos “*atos do tipo de desvio de dependentes ou parceiros comerciais de um concorrente.*”³⁶⁹.

Como vimos, determinar se, nos termos gerais da responsabilidade civil delitual, o lesado pode exigir uma indemnização dependerá da verificação *in casu* dos seus pressupostos. A ilicitude manifesta-se através da violação de direitos subjetivos ou da violação de normas de proteção. “*Ora, não parece que a lei outorgue um direito subjectivo à concorrência leal.*”³⁷⁰ Apesar de se registar a existência de “*posições jurídicas activas que se reconduzem à categoria conceitual dos interesses, sendo estes o fundamento do interesse geral na repressão da concorrência desleal*”³⁷¹, nega-se a existência de direitos subjetivos³⁷². Como tal, procede-se ao afastamento da primeira modalidade de ilicitude. Neste tipo de danos há uma perda patrimonial sem que tenha existido uma prévia lesão de uma posição jurídica absolutamente protegida de que os terceiros sejam titulares e, como vimos, a responsabilidade delitual não permite, com carácter de generalidade, o ressarcimento dos danos patrimoniais puros.

³⁶⁸ NATSCHERADETZ, Karl Prethaz, op. cit., pp. 44 a 46.

³⁶⁹ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 536.

³⁷⁰ Idem, p. 537.

³⁷¹ LEITÃO, Adelaide Menezes, “Estudo sobre os interesses protegidos e a legitimidade na concorrência desleal”, Separata de Revista da FDUL, XXXVII, n.º 1, 1996, Lex, Lisboa, p. 73.

³⁷² Para mais desenvolvimentos, vide LEITÃO, Adelaide Menezes, Idem, pp. 69 a 73.

Cumpra-se agora analisar a possibilidade de aplicação da segunda cláusula de responsabilidade civil delitual, correspondente à violação de normas de proteção. Os pressupostos desta assentam no preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos³⁷³:

- (1) Violação de determinada norma legal³⁷⁴;
- (2) Cuja finalidade inclua a tutela dos interesses particulares³⁷⁵;
- (3) Verificando-se um dano no círculo de interesses que a norma visa tutelar³⁷⁶.

O que acima se disse quanto aos danos patrimoniais puros não é, portanto, incompatível com a tutela desses interesses pelo legislador em certas circunstâncias ou verificados determinados requisitos. Como já se teve oportunidade de afirmar, apenas significa que só dentro de estreitos limites a responsabilidade delitual cobre os *pure economic loss*. “As disposições de protecção representam, assim, uma via de alargamento da tutela delitual dos bens e interesses”.³⁷⁷

Cumpra-se agora analisar se a cláusula geral prevista no artigo 311.º do CPI, atendendo à sua *ratio*, surge como uma norma de proteção. Impõe-se, na nossa

³⁷³ Vide VARELA, João Antunes, ob. cit., pp. 539 e ss; e JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 302 e ss.

³⁷⁴ Para SINDE MONTEIRO, uma norma de proteção deve, pelo menos, resultar de uma lei em sentido material que proíba um comportamento – MONTEIRO, Jorge Sinde, op. cit., pp. 246 e ss. CARNEIRO DA FRADA propugna que as normas de proteção devem ser disposições genéricas, providas dos órgãos estaduais competentes, não necessitando de ser leis em sentido formal – FRADA, Manuel Carneiro da, *Uma “terceira via” no direito da responsabilidade civil?*, op. cit., p. 41. MENEZES LEITÃO considera não existir razão para restringir a categoria de normas de proteção às disposições legais e defende que qualquer norma jurídica, ainda que não escrita, deve integrar este conceito – LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 288, nota 644. Vide também neste sentido CANARIS, Claus-Wilhelm, op. cit., p. 46. ADELAIDE MENEZES LEITÃO considera que as normas de proteção restritivas de direitos fundamentais devem inserir-se no conceito formal de lei. – LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, op. cit., p. 546.

³⁷⁵ MENEZES LEITÃO afirma que as normas de proteção são “normas que, embora dirigidas à tutela de interesses particulares – quer exclusivamente, quer conjuntamente com o interesse público – não atribuem aos titulares desses interesses um verdadeiro direito subjectivo por não lhes atribuírem em exclusivo o aproveitamento de um bem.” – LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 288. No mesmo sentido escreve ANTUNES VARELA que se trata “da infracção de leis que, embora protejam interesses particulares, não conferem aos respectivos titulares um direito subjectivo a essa tutela; e de leis que, tendo também ou até principalmente em vista a protecção de interesses colectivos, não deixam de atender aos interesses particulares subjacentes (de indivíduos ou de classes ou grupos de pessoas).” – VARELA, João Antunes, op. cit., p. 536. PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA alertam que “não são abrangidas pelo artigo 483.º aquelas normas que visam apenas proteger certos interesses gerais ou colectivos, embora da sua aplicação possam beneficiar, mediata ou reflexamente, determinados interesses particulares.” – VARELA, João Antunes / LIMA, Fernando Pires de, op. cit., p. 473. Vide ainda ENNECCERUS-LEHANN que, a este propósito, se referem às “disposiciones que tienden a proteger a la colectividad, o sea a la pluralidade de todos los individuos, al público, de suerte que la protección favorece directamente al individuo que pertenece a esta muchedumbre.” – ENNECCERUS, Ludwig/LEHMANN, Heinrich, op. cit., p. 643. Exige-se, portanto, um benefício direto.

³⁷⁶ Como refere MENEZES LEITÃO, é “excluída a indemnização relativamente a outros danos, ainda que verificados em consequência do desrespeito da norma.” – LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 290.

³⁷⁷ FRADA, Manuel Carneiro da/ VASCONCELOS, Maria João Pestana de, op. cit., p. 157.

perspetiva, uma resposta em sentido positivo, porquanto se trata de norma legal que é um dispositivo de proteção, simultaneamente, da concorrência e dos concorrentes, incluindo-se, portanto, no seu fim também a tutela de interesses particulares.³⁷⁸

Ora, constatando-se, perante um ato de concorrência desleal, o preenchimento dos requisitos facto e ilicitude, resta a verificação dos demais pressupostos (dano, culpa e nexo de causalidade). Sob pena de nos introduzirmos num domínio que não nos pertence, remetemos, para uma análise aprofundada relativamente ao seu preenchimento no domínio da concorrência, para o estudo de ADELAIDE MENEZES LEITÃO³⁷⁹.

É discutível a configuração da concorrência desleal nos limites do abuso de direito, nomeadamente pela aproximação realizada da figura dos usos honestos aos bons costumes³⁸⁰. No entanto, não nos parece ser essa a solução mais adequada, já que se verifica entre a lei da concorrência e a lei civil geral (onde se integra o artigo 334.º) uma relação de especialidade. Ainda assim, compreendemos e aderimos à posição de cautela assumida por ADELAIDE MENEZES LEITÃO quando escreve que *“há aqui um problema de relacionamento normativo de duas cláusulas gerais, pelo que, havendo, neste caso, uma relação de especialidade entre duas normas, seria sempre discutível subscrever a ilicitude dos atos de concorrência desleal com recurso ao abuso de direito*

³⁷⁸ Para mais desenvolvimentos vide LEITÃO, Adelaide Menezes, “Estudo sobre os interesses protegidos e a legitimidade na concorrência desleal”, op. cit., p. 79 e ss; e *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 156 e ss. Neste sentido, na senda de SINDE MONTEIRO, esta Professora defende uma interpretação estrita da conceção de CANARIS, segundo a qual, em caso de dúvida, apenas podem ser consideradas normas de proteção as que tenham um reforço penal. – CANARIS, Claus-Wilhelm, op. cit., pp. 49 e 58 e ss. Assim, rejeita que disposições legais sem o carácter de normas penais não possam ser concebidas como normas de proteção, desde que tal resulte da interpretação da norma, servindo o seu carácter penal como critério decisivo apenas em situações de dúvida. – LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de protecção de danos puramente patrimoniais*, op. cit., p. 399; e *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, op. cit., 158. E, em desenvolvimento da sua posição, escreve: “De acordo com a tese de CANARIS tal não seria de sufragar, pois faltava a precisão típica das normas penais. Semelhante argumentação deve ser afastada, pois se o abuso de direito surge como fonte de ilicitude na responsabilidade civil, também a cláusula geral da concorrência desleal poderá indiciar a ilicitude para efeitos de responsabilidade civil. De notar que o delito civil convive com normalidade com cláusulas gerais. Sublinhe-se que o art. 483.º/1 exige uma norma destinada a proteger interesses alheios, não tendo essa norma de ser necessariamente uma disposição penal. O único exercício para aferir da existência de semelhante norma passa por encontrar uma regra jurídica e determinar se está a mesma destinada a proteger interesses alheios. (...) trata-se de interpretar a norma em conjugação com outros lugares paralelos, nomeadamente pelo recurso à interpretação das normas das diferentes alíneas do art. 317.º [atual 311.º] e procurar uma resposta que atenda à globalidade do sistema jurídico. Assim, admite-se que a cláusula geral é um dispositivo de protecção (interesses particulares), para além de protecção da concorrência (interesse colectivo).” – Idem, p. 399; e Idem, p. 159.

³⁷⁹ LEITÃO, Adelaide Menezes, *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, Idem, pp. 161 e ss.

³⁸⁰ A propósito da configuração da concorrência desleal como abuso de direito, vide SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade civil*, op. cit., pp. 314 e 315.

(...) *Todavia, esse recurso foi utilizado em vários sistemas, pelo que haveria de realizar essa análise no sistema português.*”³⁸¹. Deste modo, parece-nos correto afirmar que o artigo 334.º do CC, enquanto *lex generalis*, não tem aplicação em domínios em que o legislador decidiu sujeitar os particulares a códigos de conduta específicos (*lex specialis*), que prevalecerão sobre o tecido civil comum.³⁸²

E não se contra argumente, com SANTOS JÚNIOR, que a disciplina da concorrência desleal não pode resolver o problema da responsabilidade civil do terceiro, por não oferecer “*uma tutela imediata, não contingente, segura, geral e uniforme, aplicável a todos os domínios em que a interferência de terceiro sobre o direito de crédito possa ocorrer e aplicável a todos os tipos de interferência.*”³⁸³ Pois bem, concordamos. Efetivamente, a cláusula geral da concorrência desleal não soluciona todo o âmbito da problemática a que este estudo se dedica, mas também não é esse o seu propósito. Assumidamente, a disciplina da concorrência desleal limita-se a regular os casos em que a atuação do terceiro conduz ao incumprimento do devedor que surge sob o domínio da concorrência. E, de facto, o seu escopo não tem nem pretende ter maior amplitude que essa.

Sob pena de o modelo regulador da concorrência se ver desprovido de sentido e entrarmos em contradições estruturais, reafirmamos que entendemos que a melhor solução é a defesa da Eficácia Interna das Obrigações, por ser aquela que apresenta uma maior coerência lógica e teleológica não só com as normas do CC, mas verdadeiramente com todo o sistema.

³⁸¹ LEITÃO, Adelaide Menezes, *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, op. cit., p. 152, nota 343.

³⁸² Embora por referência ao artigo 483.º/1, como vimos, também MENEZES CORDEIRO sustenta que o direito civil geral não pode ser aplicado a estas situações quando estejamos dentro dos contornos do regime da concorrência desleal. – CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia Externa: novas reflexões”, op. cit., p. 797; e *Tratado de Direito Civil VI*, op. cit., p. 427 e 428.

³⁸³ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 540.

12. Conclusão

Uma vez que, a nosso ver, o Direito positivo não fornece argumentos suficientemente inabaláveis e impressivos para fundamentar qualquer uma das posições e que, os argumentos sistemático, histórico e de Direito comparado nos parecem limitativos ou circunscritos a aspetos inconclusivos, cremos que a solução para a problemática que nos assola deverá ser encontrada, pelo menos fundamentalmente, no plano do *iure condendo* por referência ao argumento teleológico e a uma adequada ponderação dos valores e interesses em crise.

Entendemos que resultou do presente estudo que a solução mais adequada é a defesa da posição aqui concebida como intermédia, segundo a qual apenas haverá responsabilização do terceiro nos casos em que a sua conduta seja configurada como abusiva, nos termos e para os efeitos do artigo 334.º do CC, *maxime* na vertente de ofensa aos bons costumes. Entre “*aproveitar as potencialidades sancionatórias do abuso do direito, convertido, hic et nunc, num critério de controlo de uma “liberdade censurável” (...) ou enveredar por uma duvidosa interpretação ampla do art. 483.º, 1 (amalgama direitos absolutos/direitos relativos), e acrescentar à relatividade a característica da oponibilidade, a partir da afirmação de um dever geral de respeito por qualquer posição jurídico, parece-nos mais adequada ao nosso sistema a primeira opção. Esta maior adequação resulta, logo, da forma fechada como o nosso legislador encarou a ilicitude, deixando os danos patrimoniais puros fora das previsões de ilicitude.*”³⁸⁴ Cumpre-nos notar que esta é também a posição que reúne um maior consenso no seio da doutrina e da jurisprudência portuguesas. Parece-nos pois, que o recurso ao instituto do abuso de direito não deve ser perspectivado como uma mera via supletiva, mas sim como a solução que “*melhor exprime a teleologia do direito civil e proporciona soluções mais justas e equilibradas*”³⁸⁵.

A defesa da liberdade económica e, em especial, da liberdade de concorrência impõem, na nossa perspetiva, a recusa de uma perspetiva que admita a ilicitude da conduta do terceiro, por si mesma e em regra. O que acima se afirmou será válido, a

³⁸⁴ PROENÇA, José Carlos Brandão, op. cit., p. 219.

³⁸⁵ COSTA, Mário de Almeida, “A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica”, op. cit., p. 528; *Direito das Obrigações*, op. cit., p. 99.

nosso ver, para qualquer tipo de ataque aos direitos de crédito de outrem por considerarmos que não se justifica aqui qualquer diferenciação de tratamento.

Resultou ainda da análise realizada que, caso o ato do terceiro corresponda a um ato de concorrência desleal, será este responsabilizado à luz do artigo 483.º/1, 2.ª parte, por qualificarmos o artigo 311.º do CPI como norma de proteção para este fim. Nestas situações aplicar-se-á este artigo que, enquanto *lex specialis* deverá prevalecer sobre o Direito Civil comum, no qual se insere o artigo 334.º do CC.

A possibilidade de contratar com terceiros resulta da própria concorrência e é inerente à atuação no mercado. Assim, excluindo-se os casos em que a atuação do terceiro consubstancia uma situação de abuso de direito ou de concorrência desleal, deve aquela prevalecer, sob pena de se colocar em causa a mais basilar lógica de mercado. Estes institutos permitem assim uma proteção indireta dos direitos de crédito, garantindo que a lesão destes não é em si mesma tutelável e oposta perante terceiros mas, não descurando a posição dos credores, estabelecem uma tutela mediata dos créditos. Cremos que esta não é apenas a solução que melhor se coaduna com as bases e o espírito do nosso sistema jurídico, como é também aquela que melhor se compagina com os interesses do mercado e da livre concorrência, para além de servir a critérios de eficiência económica.

Bibliografia

- ABREU, António Teixeira de, Curso de Direito Civil, volume I, Coimbra, Imprensa Académica de Coimbra, 1910.
- ALARCÃO, Rui de, Direito das Obrigações, com a colaboração de J.S. Ribeiro, Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J.C. Proença, Coimbra, 1983.
- ALMEIDA, Margarida Azevedo de, A responsabilidade civil do banqueiro perante os credores da empresa financiada, Boletim da FDUC, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- ANDRADE, Manuel de,
 - Teoria Geral das Obrigações, com a colaboração de Rui de Alarcão, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 1966.
 - Teoria Geral da Relação Jurídica, volume I, 6.^a edição, Coimbra, Almedina, 1983.
 - Teoria Geral da Relação Jurídica, volume II, Coimbra, Almedina, 1983.
- ASCENSÃO, José Oliveira de,
 - A Tipicidade dos Direitos Reais, Lisboa, 1968.
 - Direito Civil – Reais, 5.^a edição, Coimbra, Almedina, 1993.
 - Concorrência Desleal, Coimbra, Almedina, 2002.
- ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego, Almedina, Coimbra, 2015.
- BAUDRY-LACANTINERIE G./CHÉNEAUX G., Précis de Droit Civil, tomo II, 11.^a edição, Paris, 1913.
- BUSNELLI, Francesco Donato, La lesione del credito da parte di terzi, Milano, Giuffrè, 1964.

- BRITO, Maria Helena, A representação sem poderes – um caso de efeito reflexo das obrigações, *in* Revista Jurídica n.º 9 e 10, (Janeiro/Junho), 1987.
- BROX, Hans, Allgemeines Schuldrecht, 18.^a edição, München, Verlag C.H.Beck, 1990.
- CABRAL, Rita Amaral,
 - A eficácia externa da obrigação e o n.º 2 do artigo 406.º do Código Civil, Livraria Cruz, Braga, 1981.
 - A tutela delitual do direito de crédito, *in* Estudos em Homenagem ao professor Doutor Manuel Gomes da Silva, Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.
- CALASTRENG, Simone, La relativité des conventions: étude de l' article 1165 du Code Civile, Gaillac, 1939.
- CANARIS, Claus-Wilhelm, Schutzgesetze-Verkehrspflichten-Schutzzpflichten, - *in* Festschrift für Karl Larenz, Zum 80. Geburtstag, München, Beck, 1983.
- CANOTILHO, José Gomes/ MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- CARNELUTTI, Francesco, Appunti sulle obbligazioni, *in* RDCDGO, XIII, 1915, I.
- CASTRONOVO, Carlo, La nuova responsabilità civile, Milano, Giuffrè, 1997.
- COELHO, Francisco Pereira, Obrigações: sumários das lições ao curso de 1966/67, Coimbra, 1967.
- CORDEIRO, António Menezes,
 - Direitos Reais, Lisboa, Lex Edições Jurídicas, 1993 (reimpressão de 1979).
 - Da Boa Fé no Direito Civil, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

- Do Abuso do Direito: estado das questões e perspectivas, *in* Boletim da FDUC, Estudos em homenagem ao Professor António Castanheira Neves, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
 - Eficácia externa dos créditos e abuso do direito, *in* O Direito, ano 141.º, 2009, I.
 - Eficácia externa: novas reflexões, *in* O Direito, ano 141.º, 2009, IV, p. 795, pp. 779 a 799.
 - Tratado de Direito Civil I, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra, 2012.
 - Tratado do Direito Civil VI, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012.
 - Tratado de Direito Civil VII, Coimbra, Almedina, 2016.
 - Tratado de Direito Civil V, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2018,
- CORREIA, António Ferrer, Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência”, RLJ, n.º 98, 1965/66.
 - CORREIA, António Ferrer/ e XAVIER, Vasco Lobo, Efeito externo das obrigações; Abuso de direito; Concorrência desleal, *in* Separata da Revista de Direito e Economia, n.º 5 (janeiro/junho de 1979), Coimbra, Universidade de Coimbra.
 - COSTA, Mário de Almeida
 - A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica, *in* Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita, volume I, Coimbra, 2009.
 - Direito das Obrigações, 12.ª edição, Coimbra, Almedina, 2018.
 - DEMOGUE, René, Traité des Obligations en général, II Effets des Obligations, tomo VII, Paris, Librairie Arthur Rosseau, 1933.
 - DI MARTINO, Patrizia, La responsabilità del terzo ‘complice’ nell’inadempimento contrattuale, *in* RTDPC, Milano, Ano XXIX, n.º 4, 1975.

- DUCLOS, José, L'opposabilité (essai d'une théorie générale), Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984.
- ENNECCERUS, Ludwing/LEHMANN, Heinrich, Derecho de Obligaciones, tradução de Perez e Alguer da 35.^a edição, volume II, Bosch, 1935.
- ESSER, Josef/WEYERS, Hans-Leo, Schuldrecht, II, Besonderer Teil, 7.^a edição, Heildelberg, C.F. Müller, 1991.
- FARIA, Jorge Ribeiro de, Direito das Obrigações, volume I, Coimbra, Almedina, 1990.
- FEDELE, Alfredo, Il prolema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito, Milano, Dott. A. Guiffrè Editore, 1954.
- FERNANDES, Luís Carvalho, Teoria Geral do Direito Civil, volume II, Lisboa, AAFDL, 1983.
- FIKENTSCHER, Wolfgang, Schuldrecht, 7.^o edição, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1985.
- FRADA, Manuel Carneiro da,
 - Contrato e Deveres de Proteção, Separata do volume XXXVIII do Suplemento ao Boletim da FDUC, Coimbra, 1994.
 - Uma “terceira via” no direito da responsabilidade civil?, Coimbra, Almedina, 1997.
 - Direito Civil. Responsabilidade Civil. O Método do Caso, Coimbra, Almedina, 2006.
 - Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Coimbra, Almedina, 2007.
- FRADA, Manuel Carneiro da/ VASCONCELOS, Maria João Pestana de, Danos Económicos Puros. Ilustração de uma Problemática, Separata de Homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano, FDUL, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

- FRAENKEL, Michael, Tatbestand und Zurechnung bei § 823 Abs. 1 BGB, Berlin, Duncker & Humblot, 1979.
- GAUDEMET, Eugène, Étude sur le transport de dettes à titre particulier, Paris, Éditions Panthéon Assas, 1989.
- GOMES, Januário Costa, Assunção Fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito de vinculação como fiador, Lisboa, 1999.
- GONÇALVES, Luís da Cunha, Tratado de Direito Civil, volume XII, Coimbra, Coimbra Editora, 1937.
- HECK, Philipp, Grundriss des Schuldrechts, Tübingen, Mohr, 1929.
- HÖRSTER, Heinrich, A Parte Geral do Código Civil português, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, Almedina, 2003.
- HUGUENEY, Pierre, Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, Paris, Arthur Rosseau Editeur, 1910.
- JORGE, Fernando Pessoa, Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, Coimbra, Almedina, 1995.
- JÚNIOR, Eduardo Santos, Da responsabilidade civil do terceiro por lesão do direito de crédito, Coimbra, Almedina, 2003.
- LARENZ, Karl,
 - Derecho Civil – Parte General, tradução de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.
 - Lehrbuch des Schuldrechts, volume I, Allgemeiner Teil, 14.^a edição, München, Beck, 1987.
 - Allgemeiner Teil des deutschen *Bürgerlichen* Rechts, 7.^a edição, München, Beck, 1989.

- LARENZ, Karl/CANARIS, Wilhelm Franz, Lehrbuch des Schuldrechts, volume II, Besonderer Teil, 13.^a edição, München, Beck, 1994.
- LEITÃO, Adelaide Menezes,
 - Estudo sobre os interesses protegidos e a legitimidade na concorrência desleal, Separata de Revista da FDUL, XXXVII, n.º 1, Lisboa, Lex, 1996.
 - Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal, Almedina, Coimbra, 2000.
 - Normas de protecção e danos puramente patrimoniais, Dissertação de Doutoramento, FDUL, 2007.
- LEITÃO, Luís Menezes, Direito das Obrigações, volume I, 14.^a edição, Coimbra, Almedina, 2017.
- MACHADO, João Baptista, A cláusula do razoável, *in* Obra Dispersa, volume I, Braga, Scientia Juridica, 1991.
- MARCHANTE, João Pedro, Da eficácia externa da obrigação perante a actuação jurísgena do terceiro cúmplice, Relatório de Direito Civil, Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, FDUL, 1998/99.
- MARTINEZ, Pedro Romano, O subcontrato, Coimbra, Almedina, 2006.
- MESQUITA, Manuel Henrique, Obrigações Reais e Ónus Reais, Coimbra, Almedina, 1990.
- MONCADA, Luís Cabral de, Lições de Direito Civil, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 1995.
- MONTEIRO, Jorge Sinde, Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações, Coimbra, Almedina, 1989.

- MOREIRA, Guilherme, Instituições do Direito Civil Português, Das obrigações, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 1911.
- MÚRIAS, Pedro, “A responsabilidade por atos de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil”, *in* Revista da FDUL, XXXVII, n.º 1, 1996.
- NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz, Responsabilidade civil do terceiro cúmplice, *in* Revista Jurídica da AAFDL, n.º 5 (janeiro-março de 1986).
- NETO, Abílio/CORREIA, Miguel. J.A. Pupo, Obrigações: aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade segundo as prelecções do Doutor Pereira Coelho, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 1964.
- OLIVEIRA, Nuno Pinto, Princípios de Direito dos Contratos, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- PINTO, Carlos Mota, Direito das Obrigações, Apontamentos, conformes às lições proferidas na Faculdade de Direito pelo Prof. Doutor MOTA PINTO, coligidas por Encarnação Cabral e Jorge Amorim no ano lectivo de 1973/74, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973.
- PROENÇA, José Carlos Brandão, Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- ROCCO, Alfredo, Studi sulla teoria generale del fallimento, *in* RDCDGO, VIII, 1910, I.
- SÁ, Fernando Cunha de, O Abuso do Direito, Coimbra, Almedina, 1977.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von, Traité de Droit Romain, tradução de M. CH. Guenoux, volume I, Paris, Firmin Didot Frères, 1840.
- SERRA, Adriano Vaz,

- Obrigações – Ideias Preliminares Gerais, *in* Separata do BMJ, n.º 77, Lisboa, Empresa Nacional de Publicidade, 1958.
 - Responsabilidade Civil, Separata do BMJ, n.º 85, Lisboa, 1959.
 - Requisitos da Responsabilidade Civil, BMJ, n.º 92, 1960.
 - Anotação ao acórdão de 16 de junho de 1964, *in* RLJ, n.º 98, 1965/66.
 - Anotação ao acórdão de 17 de junho de 1969, *in* RLJ, n.º 103, 1970/71.
-
- SILVA, Manuel Gomes da,
 - O dever de prestar e o dever de indemnizar, volume I, Lisboa, 1944.
 - Conceito e estrutura da obrigação, Lisboa, Centro de Estudos de Direito Civil FDUL, 1971.
-
- SOARES, Fernando Luso, Cessão de créditos e eficácia externa das obrigações, Separata da Revista do Ministério da Justiça, ano 3, volume 9, 1982.
-
- TAVARES, José, Princípios Fundamentais de Direito Civil, volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 1929.
-
- TELLES, Inocêncio Galvão, Direito das Obrigações, 7.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
-
- VARELA, João Antunes, Das obrigações em geral, volume 1, 10.^a edição, Coimbra, Almedina, 2017.
-
- VARELA, João Antunes/ LIMA, Fernando Pires de, Código Civil Anotado, volume I, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987.
-
- VASCONCELOS, Maria João Pestana de, Algumas questões sobre a ressarcibilidade de danos patrimoniais puros no ordenamento jurídico português, *in* Novas tendências da responsabilidade civil, Coimbra, Almedina, 2007.
-
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, O efeito externo da Obrigação no contrato-promessa, *in* Scientia Iuridica, tomo XXXII, n.º 181 a 183, 1983.

- VAZ, Alexandre Pessoa, Do efeito externo das obrigações (Algumas perspectivas da mais recente doutrina portuguesa e alemã), Coimbra, 1977.
- VINEY, Geneviève, Introduction à la responsabilité, in *Traité de Droit Civil* sous la direction de Jacques Ghestin, 2.^a edição, Paris, 1955.
- VISINTINI, Giovanna, La tutela aquiliana delle posizioni contrattuali, *in* *Contratto e impresa*, volume I, n.º 3, 1985, Padova, Cedam.
- VITORINO, António de Macedo, A eficácia dos contratos de direito de autor, Coimbra, Almedina, 1995.
- WEIL, Alex, Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, Paris, Librairie Dalloz, 1938.
- ZICCARDI, Fabio, L'induzioni all'inadempimento, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979.

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de abril de 1964, relator: José Meneses, *in* BMJ, n.º 138, Julho, 1964, 342-350.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de junho de 1969, relator: Rui Guimarães, *in* BMJ, n.º 188, 1968, pp. 146 a 150.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de janeiro de 1993, relator: Miranda Gusmão, *in* CJ, Ano I, Tomo 1, 1993, pp. 84 a 86.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de abril de 1993, relator: Miranda Gusmão, *in* BMJ, n.º 426, 1993, pp. 450 a 460.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de outubro de 1993, relator: Fernando Machado Soares, *in* BMJ, n.º 430, 1993, pp. 455 a 461.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de março de 1997, relator: Silva Paixão, *in* CJ, Ano V, Tomo 1, 1997, pp. 141 a 145.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2001, relator: Ferreira de Almeida, *in* CJ, Ano IX, Tomo 3, 2001, pp. 149 a 151.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de março de 2002, relator: Azevedo Ramos, *in* CJ, Ano X, Tomo 1, 2002, pp. 139 a 142.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 2003, relator: Ribeira de Almeida, processo n.º 03A2822, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2008, relator: Santos Bernardino, processo n.º 08B2688, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de março de 2009, relator: Fonseca Ramos, processo n.º 09A0370, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de janeiro de 2010, relator: Lázaro Faria, processo n.º 239/2002.S1, disponível em www.dgsi.pt (sumário).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 2011, relator: Fonseca Ramos, processo n.º 245/07.2TBSBG.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt (sumário).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de abril de 2012, relator: Martins de Sousa, processo n.º 424/05.7TYVNG.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de maio de 2012, relator: Azevedo Ramos, processo n.º 3987/07.9TB AVR.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 2012, relator: Távora Victor, processo n.º 165/1995.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2013, relator: Granja da Fonseca, processo n.º 2/11.1TV PRT.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2015, relator: Fernanda Isabel Pereira, processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de junho de 1997, processo n.º 009822, relator: Eduardo Batista, disponível em www.dgsi.pt (sumário).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de julho de 2001, processo n.º 0058522, relator: Proença Fouto, disponível em www.dgsi.pt (sumário).

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de abril de 2002, relator Salvador da Costa, CJ, Ano XXVII, Tomo 2, 2002, pp. 104 a 108.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de março de 2006, relator: Carlos Valverde, processo n.º 659/2006-6, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de maio de 2006, relator: Abrantes Geraldes, processo n.º 3834/2006-7, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 1 de fevereiro de 2012, relator: Maria Teresa Pardal, processo n.º 1961/08.7TVLSB-A.L1-6, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9.06.2016, relator: EZAGÜY MARTINS, processo n.º 1754/13.0TVLSB.L1-2, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 1 de outubro de 1998, processo n.º 9830815, relator: Alves Velho, disponível em www.dgsi.pt (sumário).
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9.02.2006, processo n.º 0536911, relator: Fernando Baptista, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de janeiro de 2010, processo n.º 139152/08.8YIPRT.P1, relator: Vieira e Cunha, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08 de junho de 2010, processo n.º 3110/07.0TBVFR.P1, relator: Vieira e Cunha, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de março de 2007, processo n.º 1795/05, relator: Jacinto Meca, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 7 de novembro de 2017, processo n.º 2603/16.2TBGMR-A.G1, relator: Maria de Fátima Andrade, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 01.02.2018, processo n.º 1646/16.0T8VCT.G1, relator António Barroca Penha, disponível em www.dgsi.pt.

Cour de Cassation

- Decisão de 22.06.1982, *in* Sirey, 1893, I, pp. 42 a 45.
- Decisão de 27.05.1908, *in* Dalloz jurisprudence générale, 1908, I, pp. 459 e 460.
- Decisão de 13.03.1979, *in* Dalloz jurisprudence générale, 1980, pp. 1 e 2.

Cour d'Appel de Paris

- Decisão de 19.03.1903, *in* Dalloz jurisprudence générale, 1908, I, p. 459.
- Decisão de 24.11.1904, *in* Sirey, 1905, II, pp. 284 e 285.

Cour d'Appel de Versailles

- Decisão de 26.06.2000, *in* Dalloz jurisprudence générale, 2000, Actualité jurisprudentielle, pp. 384 a 386.

Corte di Cassazione

- Decisão de 4.07.1953, *in* Il Foro Italiano, 1953, I, p. 1086.
- Decisão de 26.01.1971, *in* Giurisprudenza Italiana, 1971, I, 1, pp. 680 a 699.
- Decisão de 8.01.1982, *in* Il Foro Italiano, 1982, 1, pp. 393 a 399.
- Decisão de 27.07.1998, *in* Giurisprudenza Italiana, 1999, pp. 1601 a 1603.

Bundesgerichtshof

- Decisão de 24.02.1954, *in* BGHZ 12, p. 308 a 321; NJW 1954, pp. 1159 a 1160; e *online* em https://www.jurion.de/urteile/bgh/1954-02-24/ii-zr-3_53/.
- Decisão de 02.06.1981, *in* NJW 1981, pp. 2184 a 2187 e *online* em https://www.jurion.de/urteile/bgh/1981-06-02/vi-zr-28_80/.

Pareceres

- Parecer da PGR de 10 de Maio de 1957, *in* BMJ, n.º 69.

Agradecimentos

Aos meus amigos pela paciência e compreensão e às minhas colegas de Mestrado pelo companheirismo e entreaajuda ao longo deste percurso.

Ao Professor Doutor Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde pela orientação e por toda a disponibilidade.

À minha família pelo apoio e, em especial, aos meus pais pela ajuda e incentivo inestimáveis.